

DICTUM FACTUM

“СКАЗАНО - ЗРОБЛЕНО”

юридичний збірник



№ 2 (16)
2024

DICTUM FASTUM

Державний університет інфраструктури та технологій

№ 2(16), 2024

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Іванов В. М.</i>	ЮРИДИЧНИЙ ПОЗИТИВІЗМ: ІСТОРІЯ ТА СЬОГОДЕННЯ	5

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Россіхін В. В.</i> <i>Омаров А. М.</i> <i>Россіхіна Г. В.</i> <i>Панченко В. В.</i>	ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ МУНІЦИПАЛЬНОГО УПРАВЛІННЯ У СИСТЕМІ ПІБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ	16
<i>Константий О. В.</i>	ПІДХОДИ ДО ЗАХИСТУ ВИБОРЧИХ ПРАВ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	26
<i>Озель В. І.</i> <i>Пашинська Д. Ю.</i>	ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРИНЦИПУ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ В ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ	36

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

<i>Єрмаков Ю. О.</i> <i>Барабаш О. О.</i>	НЕЮРИСДИКЦІЙНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: МОЖЛИВОСТІ САМОЗАХИСТУ	46
<i>Мусієнко В. В.</i>	ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ШЛЮБНОГО КОНТРАКТУ, ЯК РІЗНОВИДУ ДОГОВОРУ	56
<i>Подольан Ю. О.</i>	КОРПОРАТИВНІ ПРАВА ЯК ОБ'ЄКТ СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ: ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПОДІЛУ	62
<i>Романовська Н. О.</i> <i>Добкіна К. Р.</i>	COLLABORATIVE LAW ЯК САМОСТІЙНИЙ АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ УРЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНО- ПРАВОВИХ СПОРІВ	71
<i>Савицька А. Д.</i> <i>Добкіна К. Р.</i>	ВРЕГУЛЮВАННЯ АЛІМЕНТНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ТА МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ	98
<i>Котюк О. І.</i> <i>Мусієнко А. В.</i>	ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ГАРАНТІЙ ПРАВОСУДДЯ У СПРАВАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН	126

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

<i>Вітко О. Ю.</i>	ЕЛЕКТРОННИЙ ДОКУМЕНТ І ЕЛЕКТРОННИЙ ДОКУМЕНТООБІГ В СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ	140
<i>V. A. Shvets I. V. Luchka A. V. Kovalev</i>	REGULATORY AND LEGAL BASIS OF BANKRUPTCY OF THE ENTERPRISE	151
<i>B.V.Shuba O. N.Mikhatulina M. V. Konopelko</i>	INSURANCE AS A MEANS OF PROTECTION OF CONSUMER RIGHTS AND JUDICIAL PRECEDENT	158
<i>Юлдашев О. Х.</i>	КУРС НА ІННОВАЦІЙНИЙ РОЗВИТОК ЯК ГОЛОВНА ІДЕЯ МОДЕРНІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ НА ЕТАПІ ЇЇ ВІДНОВЛЕННЯ	164

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>Лісовський П. М. Лісовська Ю. П.</i>	ВОЄННО-ОБОРОННИЙ КАПІТАЛ ЗАКОНОТВОРЧОЇ УКРАЇНИ У ПРОТИДІЇ З РОСІЙСЬКИМ АГРЕСОРОМ	176
<i>Смуригін Є. О.</i>	ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО В РЕФОРМІ УПРАВЛІННЯ ПУБЛІЧНИМИ ІНВЕСТИЦІЯМИ	189
<i>Остащенко А. С.</i>	ПРАВИЛА ПРО ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ	195
<i>Парубець О. М.</i>	МОДЕРНІЗАЦІЯ ТРАНСПОРТНО ЛОГІСТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ВІЙНИ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ТА ЕКОНОМІЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ВІДНОВЛЕННЯ ДЕРЖАВИ	201

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛІСТИКА

<i>Братченко А. Ю. Киренко С. Г.</i>	КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА УМИСНІ ВБИВСТВА	210
<i>Михайлов В. О.</i>	ВИСНОВОК СПЕЦІАЛІСТА ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ДЖЕРЕЛО ДОКАЗІВ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ	233
<i>Матвійчук А. В.</i>	ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ У КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕННЯХ	239
<i>Киренко С. Г.</i>	ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОЦІНКИ ВИПАДКІВ СХИЛАННЯ ОСОБИ ДО ВЧИНЕННЯ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯН	246
<i>Кобилянський О. Л. Ергард Н. М.</i>	ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ ПРИВАТНОЇ СУДОВО-МЕДИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В УКРАЇНІ	253
<i>Лугівська Л. Р. Яцишин О. О. Любавіна В. П.</i>	ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КІБЕРЗЛОЧИНИ В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ СУСПІЛЬСТВА	258

<i>Михайлов В. О. Романенко О. В.</i>	ТЕМНА МЕРЕЖА (DARKNET) ЯК ДИНАМІЧНЕ СЕРЕДОВИЩЕ КІБЕРПРОСТОРУ ТА ІНСТРУМЕНТ ДЛЯ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ	265
<i>Муляр Г. В. Подгорець С. В</i>	ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ПО БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ ПІД ЧАС ПЕРЕВІРКИ ВІДОМОСТЕЙ В ЕЛЕКТРОННИХ ДЕКЛАРАЦІЯХ	276
<i>Фортунатова М. Г. Мусієнко А. В.</i>	АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗАПОБІГАННЯ ЛАТЕНТНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ	283
<i>Часова Т. О. Лесяк Я. О.</i>	ІННОВАЦІЙНІ ПІДХОДИ ДО БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА ДОСВІД УКРАЇНИ	307
<i>Чекарьов Є. В.</i>	ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В СУДОВУ ПРАКТИКУ НІДЕРЛАНДІВ ПО КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ. ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ	315
<i>Беззубов Д. О. Алієв Р. В. Возник М. В.</i>	НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СУДОВО- ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВІЙНИ	325

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

<i>Миткалик С. І.</i>	ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕВЛАСТИВИХ НАЦІОНАЛЬНИМ АГЕНТСТВОМ З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ ДОДАТКОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ	341

СЛОВО ПРОВІДНИМ НАУКОВЦЯМ

<i>Веденяпіна М. Овчаренко Л.</i>	THE CONCEPT OF INDUSTRIAL PARK IN THE LEGISLATION OF UKRAINE IS COMPARED WITH UN STANDARDS	353
<i>Тацієнко В.</i>	ТРАНСНАЦІОНАЛЬНЕ ШАХРАЙСТВО ТА МЕТОДИКА ЙОГО РОЗСЛІДУВАННЯ	360

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

Головний редактор – *Матвійчук Анатолій Васильович*, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Правосуддя Юридичного факультету ІУТП ДУІТ;

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

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

Члени редакційної колегії:

Армаш Надія Олексіївна, доктор юридичних наук, доцент, заступник директора Центру судових експертиз ГО;

Барабаш Ольга Олегівна, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії, історії та конституційного права ННІ права та правоохоронної діяльності Львівського державного університету внутрішніх справ.

Беззубов Дмитро Олександрович, доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник Науково-дослідного управління проблем ресурсного забезпечення у воєнній сфері, сфері оборони та військового будівництва Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України;

Дурнов Євген Сергійович, доктор юридичних наук, професор, заступник начальника управління пенсійних питань та соціальної роботи Департаменту персоналу МВС України, полковник поліції;

Ільясова Гульжазіра Актурсєвна, кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри Цивільного та трудового права Карагандинського державного університету ім. академіка Є.А.Букетова, Республіка Казахстан;

Карпенко Михайло Олегович к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету ім. Я. Мудрого;

Клюєва Євгенія Миколаївна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Господарського та транспортного права Юридичного факультету ІУТП ДУІТ;

Коваль Ірина Федорівна доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Донецького національного університету імені Василя Стуса;

Ковальчук Андрій Трохимович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри господарського та транспортного права Державного університету інфраструктури і технологій, керівник апарату Київської обласної державної (військової) адміністрації;

Litvin Istvan, PhD, associate professor, ректор Інституту освітнього і професійного розвитку м.Будапешт, Угорщина;

Легеца Юлія Олександрівна доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного, господарського та екологічного права Інституту гуманітарних та соціальних наук Національного технічного університету «Дніпровська політехніка».

Мірошников Іван Юрійович, кандидат юридичних наук, доцент, доцента кафедри кримінального процесу та криміналістики Науково-дослідного інституту права Київського Національного університету імені Тараса Шевченка;

Муляр Галина Володимирівна, доктор юридичних наук, професор, викладач-методист Київського професійно-педагогічного фахового коледжу імені Антона Макаренка;

Новосельська Ірина Василівна, кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри міжнародного та європейського права факультету міжнародних відносин Національного авіаційного університету;

Романова Альона Сергіївна, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії та філософії права, конституційного та міжнародного права Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», м. Львів, Україна;

Россіхін Василь Васильович, доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) Європейської академії природничих наук, Заслужений працівник освіти України, проректор Харківського національного університету радіоелектроніки;

Россіхіна Галина Володимирівна, доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) Європейської академії природничих наук, професор кафедри державно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна;

Сидоров Ярослав Олексійович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету;

Скок Павло Олександрович, кандидат наук з державного управління, доцент, проректор з наукової роботи ДУІТ;

Цукан Оксана Миколаївна, кандидат юридичних наук, радник ректора з гендерних та міжнародних питань Харківського національного університету внутрішніх справ, доцент кафедри фундаментальних та юридичних дисциплін;

Шатіло Володимир Анатолійович, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, завідувач кафедри конституційного та адміністративного права Національного транспортного університету.

Явор Ольга Анатоліївна, доктор юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.



УДК 340.13

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-5-15><https://orcid.org/0000-0003-4659-1953>**Іванов В'ячеслав Миколайович,**

кандидат історичних наук, доцент

доцент кафедри теорії та публічного права

Юридичного факультету

Інституту управління, технологій і права

Державного університету інфраструктури та

технологій

м.Київ, Україна.

ЮРИДИЧНИЙ ПОЗИТИВІЗМ: ІСТОРІЯ ТА СЬОГОДЕННЯ

Анотація. У статті розглянуто процес еволюції юридичного позитивізму та його основних постулатів, зокрема про право, як примусово-владне явище. Зазначається, що за беззастережного панування нормативізму і легізму прояви сваволі, з якими зіткнулось українське суспільство в ХХ столітті, мали вигляд масового терору держави проти власного народу, тоталітаризму, волюнтаризму, криміналізму, корупції та інших зловживань владою та законом. Тому стверджується, що державний примус, має бути присутнім у сфері права, але лише з огляду на те, що він виконує чисто інструментальну функцію. Сьогодні юридичний позитивізм зосереджує увагу на нормативно-інституціональних аспектах права, без яких неможливі такі його сутнісні властивості як стабільність та упорядкованість. Для юридичної науки важливим є розроблення відповідно до нових потреб розвитку суспільства не лише оптимальних концептуально-методологічних засад правотворення людиноцентристського спрямування, а й ефективних засобів їх втілення у державно-юридичному регулюванні.

Ключові слова: праворозуміння, позитивізм, юридичний позитивізм.

Annotation. The article examines the process of evolution of legal positivism and its main postulates, in particular about law as a coercive and authoritarian phenomenon. The scientific heritage of the founders of classical legal positivism (J. Austin) and the continental trend in legal positivism (K. Bergbom) is analyzed. From the standpoint of developing new methodological approaches and prospects for the development of legal science, the theoretical and legal research of G. Kelsen is considered, which took place against the background and was combined with the fundamental research of the theory of the state, the principles of democracy and parliamentarism. It is argued that in the second half of the 20th century, under the influence of the teachings of the English lawyer G. Hart, positivists began to abandon the provisions of the imperative theory of law.

Today, attempts to revise the basic postulates of legal positivism are characteristic, in particular, about law as a coercive-power phenomenon. As a result,

positivists come to the conclusion that as “positive law” such coercive norms are established that are beneficial to those who establish them. The relevance of such a conclusion for modern Ukraine is enhanced by the contradictions between the needs of society and the selfish position of the holder of power, who is able to embody in law variants of mass behavior of people that are beneficial to himself.

It is noted that under the unconditional dominance of normativism and legalism, the manifestations of arbitrariness that Ukrainian society encountered in the 20th century took the form of mass state terror against its own people, totalitarianism, voluntarism, criminalism, corruption, and other abuses of power and law. Therefore, it is argued that state coercion should be present in the sphere of law, but only in view of the fact that it performs a purely instrumental function. Today, legal positivism focuses attention on the normative and institutional aspects of law, without which such essential properties as stability and orderliness are impossible.

For legal science, it is important to develop, in accordance with the new needs of the development of society, not only optimal conceptual and methodological principles of lawmaking of a human-centric orientation, but also effective means of their implementation in state legal regulation.

Key words: legal understanding, positivism, legal positivism.

Постановка проблеми. Великі соціальні трансформації, що відбуваються в Україні, коли система моральних координат суспільства і правова система розбалансовані, природно посилюють увагу до концептуально-методологічних засад правознавства. За умов розгортання академічної свободи поширилось ціле розмаїття теоретико-правових доктрин і концепцій, які розміщуються у межах позитивістського, природно-правового і соціологічного напрямів наукового пізнання права. «Як і півтора століття, - зазначає М. Костицький, - і теоретики, і практики аналізують зміст понять і дефініцій, використовують емпіричні підходи та виходять у пізнанні із інформації, отримуваної із п'яти органів відчуття. Теоретики часом пишуть про інтуїцію, інсайт, синергетику, діалектику і т. п. Але все це лише декор. Насправді і теоретики і практики твердо стоять на позиціях юридичного позитивізму» [7, с.32]. В наш час позитивна теорія права вже не сприймається як правова доктрина минулого чи як «глибоко антинаукова позитивістська еклектика». Звернення до сучасних проблем еволюції юридичного позитивізму, на нашу думку, є актуальним з огляду на необхідність розроблення відповідно до нових потреб розвитку суспільства не лише оптимальних концептуально-методологічних засад праворозуміння людиноцентристського спрямування, а й ефективних засобів їх втілення у державно-юридичному регулюванні.

Аналіз досліджень і публікацій. Значущість концептуально-методологічних засад праворозуміння для розвитку правової реальності зумовила широке вивчення цієї проблеми у вітчизняній науці (М. Козюбра, М. Кравчук, Р. Луцький, С. Максимов, Н. Онищенко, Н. Пархоменко, О. Петришин, П. Рабінович, С. Сливка, М. Цвік та ін). Серед численних праць, які зачіпають різні аспекти юридичного позитивізму виділяються декілька досліджень, спеціально присвячених вивченню цієї категорії: у контексті методології юриспруденції (М.

Костицький), у визначенні зв'язку влади і права (Ю. Цуркан-Сайфуліна), у сфері гарантій забезпечення прав людини (Т. Подковенко А. Романів), у контексті діяльнісного підходу (С. Білозборов) та ін.

З огляду на вказане, **метою статті** є отримання нового чи доповнення наявного знання історичних підвалин та сучасних проблем еволюції юридичного позитивізму.

Виклад основного матеріалу. Протягом тисячоліть уявлення про право будувалися на співставленні ідей природного права з позитивним законом. Філософам Давніх Греції та Риму було відоме як природне право, якого дотримувались усі народи, так і офіційно ухвалені закони. «Вельми вчені мужі, - зазначав Цицерон, - визнали за потрібне виходити з поняття закону. І вони, прецінь, мають рацію, - за умови, що закон (як вони ж і визначають його) закладений в природі найвищим розумом, який велить нам чинити те, що слід чинити і забороняє протилежне» [12, с. 170]. Позитивні закони, на його думку, мають відповідати природному праву, справедливості. Особливу увагу він приділяв преамбулі законів, прагненню переконувати, а не змушувати людей силою і загрозою.

В період Середньовіччя, природне право також ще не протиставлялося позитивному. Засновник теологічної теорії права Тома Аквінський не розмежовував законів світобудови і власне юридичних законів, які, на його думку, перебувають у складній ієрархічній залежності. На вершині цієї юридичної ієрархії перебуває Вічний закон (сам Божественний розум, що керує світом), який лежить в основі усього світового порядку, природи й суспільства. Всі інші різновиди законів (божественний, природний, людський) впливають саме з Вічного закону. Потреба в людському законі обґрунтовувалась тим, що люди внаслідок гріхопадіння мають спотворену волю, свобода якої зводиться до можливості творити зло.

Позитивістська складова є достатньо відчутною в процесі становлення та еволюції українського права. У ХУІІІ ст. українські правники розрізняли юриспруденцію, як знання усіх можливих, тобто природних прав, і легіспруденцію – як знання законів. «Щоб краще зрозуміти, що єсть закон, - писав у 1768 р. Я. Козельський, - потрібно спочатку пізнати, що єсть обов'язок. Законом я називаю правило або повеління, за яким людина справи свої здійснювати зобов'язується під страхом покарання чи з надією на заохочення» [5, с. 148]. Саме в цей період українськими правниками на достатньо високому для свого часу змістовному та техніко-юридичному рівні було виконано великий обсяг кодифікаційних робіт. Результатом їхньої діяльності стала поява у 1743 р. Зводу, який називався «Права, за якими судиться малоросійський народ». Кодифікація на ґрунті оригінального українського правового матеріалу відтворювала права і вольності українського народу. До перших українських кодифікаційних актів слід віднести також збірники «Процес короткий приказний» (1734 р.), «Суд і розправа в правах Малоросійських» (1758р.), «Книга Статут та інші права малоросійські»(1764 р.), «Екстракт малоросійських

прав» (1767 р.), а також створення у 1807 р. українського Цивільного кодексу «Зібрання малоросійських прав» [2, с. 223-226; 277].

Як наукова доктрина юридичний позитивізм виник у першій третині XIX століття у зв'язку з утвердженням промислового капіталізму в країнах Західної Європи та потребою захисту буржуазних порядків за допомогою формально-догматичної юриспруденції. Розгромивши феодальні устої і взявши владу в свої руки, буржуазія намагалась встановити сприятливі правові умови для товарно-грошового обігу, замість середньовічного партикуляризму виробити чітку позитивно-правову систему панування закону, який походить від авторитетної державної влади. Тогочасний юридичний позитивізм сповідував ідею права як фактору стабілізації суспільства, гарантії порядку і розвитку.

Основи теоретичного обґрунтування класичного юридичного позитивізму заклали англійський юрист Дж. Остін, який розвивав тезу свого співвітчизника Дж. Бентама про те, що право – це «веління суверена», і відкидав поширені на той час погляди прихильників природно-правової школи про договірне походження права. В його концепції були розроблені основи імперативної теорії права, за якою закони спрямовані виключно на підвладних і не можуть обмежувати волю суверена. У 1832 р. він опублікував частину прочитаних ним у Лондонському університеті лекцій під загальною назвою «Визначення предмету юриспруденції» і в англо-американській традиції цю працю довго вважали за провідний твір, протиставлений теорії природного права. На думку Дж. Остіна існують закони божі, які не мають юридичного значення, і закони людські, які поділяються на позитивні закони і позитивну мораль. Він виходив з того, що предмет юриспруденції становить позитивне право, право у простому і належному сенсі цього слова, право установлене політично панівним для політично підлеглого. Сам суверен не є пов'язаним з прийнятими законами, тому що будь-коли він може їх змінити (інакше він не є сувереном). Єдиним обмеженням влади суверена є божественне право (цей термін він вживає замість терміну природне право) та закони позитивної моралі, які на його думку, перебувають над позитивним законом, встановленим політичною владою. Природне право Остін вивів за межі юридичної науки. Юриспруденція, на його думку, має справу з позитивними законами, незважаючи на те добрі вони чи недобрі. Ці закони є принципово відмінними від усіх інших правил або норм, що регулюють суспільні відносини, тим, що останні не походять від суверенної влади (релігія, звичаєві норми, моральні норми, закони науки тощо). Право у точному розумінні цього терміну характеризується чотирма елементами: наказом, санкцією, обов'язком виконання і суверенністю влади. Суть позитивістського підходу Остіна в розумінні та тлумаченні права можна коротко передати формулою "закон є закон" [10, с. 41-56].

У другій половині XIX – на початку XX ст. на потребу практичної юриспруденції ідеї юридичного позитивізму поширились і утвердились в інших країнах Європи. Основоположником континентального напрямку в юридичному позитивізмі був німецький юрист К. Бергбом. У праці «Юриспруденція і філософія права» (1892 р.), акцентуючи увагу на "дійсності реального правового

явища", він дійшов висновку, що лише юридичний позитивізм виведе правову науку із сфери метафізики на шлях реалізму. На його думку як природне, так і будь-яке інше непозитивне право, навіть саме по собі досконале, являє собою не більш ніж припущення. Тому воно є джерелом помилок і тягне за собою, якщо його сприймати серйозно, як явище правового порядку, руйнування правопорядку і анархію.

Він підкреслював, що юридична наука має займатися об'єктивно існуючим позитивним правом, яке спирається на правотворчі факти [1, с. 367-368].

Класичний юридичний позитивізм за своєю природою є «етатистським», бо вбачає позитивність права в установленні його державною інстанцією (сувереном). Буття права для нього існує в актах цього суверена (законах, актах державної влади, санкціонованих державою договорах, нормах-звичаєх). Він визначає право як незаперечне веління влади, обов'язкове до виконання як наказ держави, яка стоїть над суспільством і управляє суспільством шляхом видання загальнообов'язкових законів. За висхідне класичний позитивізм бере досвід функціонування державних інститутів, коли право розуміється як «утворення й інструмент держави», «форма здійснення державної політики». Витворюється своєрідний культ права, зміцнення авторитету держави і права. Правовий позитивізм базується на політичній передумові, тобто на визнанні засадничої цінності держави, а також на вірі в експеримент, досвід, який з природничих наук переноситься у правові науки.

Розуміння права як похідного від держави, як її функції було головною ознакою класичного позитивізму. Представники юридичного позитивізму стверджували, що визначальним фактором, який творить право, і джерелом правопорядку є державна влада. Вона має у своєму розпорядженні примус і, стоячи над суспільством, регулює і формує суспільне життя. Діюче право, створене державою, покликане забезпечувати порядок, гармонію і безпеку в суспільстві.

Розвиток юридичного позитивізму у XX столітті значною мірою пов'язаний з теорією «чистого права» (юридичний неопозитивізм) австро-американського юриста Г. Кельзена. Філософською основою чистої теорії права є кантівська діалектика «сущого» і «належного», за якою Кельзен поділяв науки на дві групи. Принциповим було твердження, що науки «про суще» (соціологія, історія, природничі галузі знань) не можуть втручатися у відокремлені від них науки «про належне» (юриспруденція та етика). Юридична наука покликана займатися тільки нормами належної поведінки (тобто права), що не залежать від світу сущого (дійсності), мають свої логічні зв'язки, систему, поняття, тобто специфічним юридичним (нормативним) змістом права, а не соціальними передумовами чи моральними засадами правових установлень. Чиста теорія права не заперечує того, що зміст національного чи міжнародного права обумовлений історичними, економічними, моральними та політичними факторами, але намагається пізнати право з внутрішньої сторони, в його специфічно нормативному значенні. «Чисте Правознавство хотіло б вилучити все, що не належить до предмета точно визначеного як право. Себто чиста теорія

права має на меті звільнити правознавство від усіх сторонніх елементів, що і є основним принципом її методу». Кельзен одним з перших теоретиків правознавства поставив питання деідеологізації права, «відмови від укоріненої звички сповідувати політичні вимоги, мотивуючи такий підхід інтересами правової науки і посиляючись на якісь об'єктивні чинники». Чисте правознавство, підкреслював він, «намагається відповісти на питання, що таке право і як воно здійснюється, а не на питання, яким воно має бути чи як його потрібно створити. Чисте правознавство є правовою наукою, а не правовою політикою» [3, с. 6-11].

Чи не найпоширенішим звинуваченням, яке висувалось проти чистого правознавства було те, що ця теорія не в змозі реалізувати свої принципи і сама є вираженням певної політичної орієнтації. Аналізуючи реакцію на своє вчення, Кельзен зазначав: «фашисти проголошували цю науку породженням демократичного лібералізму; ліберальні чи соціалістичні демократи вважали її провісницею фашизму. Комуністи її сприймали як ідеологію капіталістичного етатизму, тимчасом як з націоналістично-капіталістичного погляду це – ледь не яскраво виражений більшовизм чи майже прихований анархізм. Взагалі, - підсумовував вчений, - немає жодного політичного напрямку, належність до якого не закидали б чистому правознавству. Проте це ж і є найкращим доказом тієї його якості, про яку воно й саме знає – його чистоти» [3, с. 7].

На думку дослідників до здобутків чистого правознавства належить глибоке дослідження норми права, кельзенівський проект будови системи права, за якою у національних правових системах юридичні норми узгоджені між собою та ієрархічно розташовані у вигляді піраміди. На вершині цієї піраміди знаходяться норми конституції. Дещо нижче знаходяться «загальні норми», які встановлені законами або звичаями. Останніми в цій ієрархії йдуть індивідуальні норми, які встановлюються судовими чи адміністративними органами при вирішенні конкретних справ. Джерелом єдності правової системи Кельзен вважав ґрунтовну норму (*die Grundnorm*), яка не має нормативного змісту але при цьому слугує обґрунтуванню усього правопорядку в цілому. Ґрунтова норма за Кельзенем є надпозитивною – вона «походить від надлюдського авторитету – від Бога чи від створеної Богом природи... Цінність, яка встановлюється такою нормою називають абсолютною – на протигагу цінності, яка встановлюється нормою, запроваджуваною вольовим актом людини» [3, с. 29]. Ґрунтова норма не може встановлюватися жодною владною інституцією і має сприйматися як загальне джерело чинності усіх норм без доказів. Чисте правочення Г. Кельзена – це ґрунтова теорія будови і функціонування права в умовах парламентської демократії. Його теоретико-правове дослідження, яке відбувалось на фоні і поєднувалось з фундаментальним дослідженням теорії держави, засад демократії і парламентаризму [4], є актуальним з позицій напрацювання нових методологічних підходів і перспектив розвитку правової науки.

Позитивістські та неопозитивістські концепції права ХХ ст. відіграли значну роль у деполітизації юриспруденції. Завдяки нормативізму Кельзена правознавці Австрії, Німеччини, Італії та інших країн Західної Європи стали більше уваги

приділяти суперечностям у праві, створенню чіткої системи національного законодавства. Культ юридичної норми об'єктивно сприяв установленню режиму законності та зміцненню правопорядку в сучасній демократичній державі. З розвитком нормативізму пов'язане також поширення ідей верховенства міжнародного права над національним, верховенства закону в нормативно-правових системах держав, інститутів конституційного контролю.

Проте позитивісти виявилися не в змозі пояснити державно-правові явища, що перебували за межами формально-догматичної юриспруденції. Так за їхньої логікою, нацистська, фашистська, більшовицька держави мали вважатися правовими, позаяк вони мали системи примусових норм.

У другій половині ХХ – під впливом вчення англійського юриста Г. Харта позитивісти почали відмовлятися від положень імперативної теорії права. Його найвідоміша праця «Концепція права», яка вийшла в світ у 1961 р., заклала теоретичні основи юридичного постпозитивізму. У своєму прагненні щодо гуманізації позитивного права він намагався подолати найвразливіший аспект юридичного позитивізму, а саме – ототожнення права і наказу суверена.

Харт пов'язував право не з категоріями «обов'язку» чи «необхідності», а з категорією «визнання», ототожнюючи його з ідеєю згоди більшості. Система права за Хартом, як і у Кельзена, є ієрархічною, але розуміння ієрархії норм у нього суттєво різниться. Г. Харт аналізує правову систему як конструкцію первинних і вторинних норм. «Первинні норми» (primary rules) являють собою законодавчі веління суверенного органа, внаслідок яких виникають обов'язки та правомочність. Вони є примусовими, пов'язаними із загрозою санкцій, яка має утримувати осіб від забороненої поведінки. «Вторинні» норми (secondary rules) – мають три різновиди: процесуальні норми, норми змін (договір, заповіт), норми визнання.

Норми визнання надають усім іншим нормам критерій чинності, вони є тим стрижнем навколо якого будується система права. Проте норми визнання неможливо чітко сформулювати, їх неможливо оцінювати, на них неможливо впливати. Вони існують тому, що існують: якщо правова система функціонує, – це означає, що норми визнання діють (і навпаки).

Ефективність системи права за Хартом полягає в органічному поєднанні (співдії) «первинних» і «вторинних» норм, причому, останні визначають способи, у які первинні норми можна вводити, вилучати, змінювати, а також визначати факт їх порушення. «Вторинні» норми, таким чином, надають юрисдикцію, за якої звичай, договори, судові рішення стають джерелами права. Спільним для обох типів норм, як примусових, так і тих що надають право є те, що вони становлять стандарти, за якими конкретні дії можна критично оцінювати. Тому концепція права як примусових наказів суверена має поступитися місцем концепції права як поєднання норм, що накладають обов'язки і надають права, приватні та публічні [11, с. 83-98].

Сьогодні характерними є намагання переглянути основні постулати юридичного позитивізму, зокрема, про право як примусово-владне явище. У підсумку позитивісти приходять до висновку, що у якості «позитивного права»

встановлюються такі примусові норми, які є вигідними для тих, хто їх встановлює. Актуальність такого висновку для новітньої України посилюється з огляду на суперечності між потребами суспільства та егоїстичною позицією носія влади, здатного втілити в закон вигідні для себе варіанти масової поведінки людей. З приводу цього можна зауважити, що сила сама по собі не породжує право. Державний примус є присутнім у сфері права, але лише з огляду на те, що він виконує чисто інструментальну функцію. Державна воля не може йменуватися правом лише на підставі того, що отримує юридичну форму. За відсутності формально-визначеного критерія відмінності права від сваволі вона може нести загрози і бути небезпечною для суспільства. Саме на це звертає увагу німецький філософ права Г. Радбрух. «Наказ є наказ», - говорять солдатам. «Закон є закон», - говорять правники. Водночас якщо для солдата обов'язок та право на підпорядкування перестає діяти, коли він дізнається, що наказ має на меті вчинення злочину чи правопорушення, то правникам... не знайомі подібні винятки щодо дії закону та підпорядкування йому законослухняних громадян. Закон має силу, оскільки це закон, а це – закон, якщо в більшості випадків він може бути реалізованим через застосування сили[9, с.95].

Таке розуміння права, закону та його дії зробило правників, як і весь народ, беззахисними супроти свавільних, страшних та злочинних законів. Врешті-решт воно ототожнює право і силу: право є лише там, де є сила. По-суті стверджується можливість сваволі у формі антиправового закону. У якості аргументу наведемо приклад з нашої власної історії. 7 серпня 1932 р. постановою ЦВК і РНК СРСР було прийнято закон «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперації та зміцнення суспільної (соціалістичної) власності», який встановлював жорсткі покарання (розстріл, а за пом'якшуючих обставин – позбавлення волі на термін не менш як 10 років з конфіскацією всього майна) за розкрадання державної і колгоспно-кооперативної власності. Невизначеність суворих санкцій ні щодо розмірів викраденого майна, ні щодо способів викрадання надавала можливість притягати до кримінальної відповідальності селян і навіть дітей, які збирали колоски на полях. Тому в народі він отримав назву закону «про п'ять колосків». В умовах голодомору 1932-1933 рр. цей закон не встановлював, а нищив право, первісне природне право людини на життя [2, с.467]. Налаштовані критично до легізму як до псевдоправової ідеології та методології, що успішно використовувалася недемократичними режимами різних країн, українські юристи і філософи заявляють про нагальну потребу розробки нової гуманістичної методології права. Проте сучасні юснатуралісти в своїх проектах «справжнього», «морального», «розумного», «справедливого» права поки що не йдуть далі декларативних апеляцій до природного права. Очевидними є й такі недоліки юснатуралізму як зміщення права з мораллю, релігією; недооцінка ролі правовстановлюючої влади; ігнорування раціональних юридико-нормативних аспектів та ін. Реалізація великих гуманістичних ідей юснатуралізму відбувається у реальному просторі знову ж таки «позитивістської» владно-примусової регуляції, де стаття закону, писане позитивне право складають основу діючого правового регулювання. Цінності,

ідеали, принципи природного права мають взаємодіяти з позитивним правом, враховуватися у правотворчості, впливати на правозастосування. Проблему складної взаємодії позитивного права та надпозитивних ідей та принципів природного права видається можливим вирішувати передусім у сферах міжнародного і конституційного права.

Сьогодні спостерігається також зближення позитивізму з соціологічним напрямом у праві, який ґрунтується на спільному з юридичним позитивізмом фундаменті – філософському позитивізмі. Соціологізація правової науки претендує на заглиблення у правовий досвід, намагається враховувати соціальні витоки державних актів і дій, коли верховенство права опосередковує зв'язок між суспільством і державою.

В наукових дискусіях вітчизняних правознавців висловлюються пропозиції дослідження права як соціальної реальності. Використовуючи при цьому методи позитивістської соціології, змістити акценти у сферу практичного здійснення правових норм («дія права»), реальних аспектів поведінки суб'єктів права («правове життя»), що має уможливити погляд на правову реальність без «рожевих окуляр», сприймати її з усіма досягненнями і недоліками, сильними і слабкими сторонами. «Взаємини між людьми, - зазначає О. Петришин, - є тим реальним середовищем, в якому здійснюються правові норми... Лише у соціальному середовищі можуть скластися реальні показники ефективності права. Тому для досягнення соціально значущого результату стають важливими не лише норми як певні взірці поведінки, а й процедури, процес здійснення приписів правової норми, який не повинен відриватися від неї самої, її змісту» [8, с.138].

Сучасна юридична наука характеризується розмаїттям теоретико-правових доктрин і концепцій, які розміщуються у межах трьох основних напрямів наукового пізнання права. Як вже зазначалося, це позитивістські, природно-правові та соціологічні теорії та концепції права. Вчені по-різному вирішують питання щодо можливості об'єднання різних теоретико-правових доктрин і формування на їх основі єдиного інтегративного (або як його іменують «багатоаспектного») розуміння права. Можна погодитись з висновком М. Козюбри, що «ці позиції настільки різні, навіть антагоністичні, що будь-які спроби здолати розбіжності між ними приречені... Проте, якщо абстрагуватись від світоглядних установок, на базі яких базуються відповідні концепції, й зосередитись на формах буття права, на яких фокусується увага цих концепцій, то його розуміння як феномену, що існує в різних проявах та іпостасях, безперечно збагатиться. І в цьому відношенні синтез здобутків зазначених концепцій не тільки можливий але й необхідний» [7, с.19].

Перспективи руху до європейського праворозуміння стимулюють інтеграційні пошуки науковців.

Висновки.

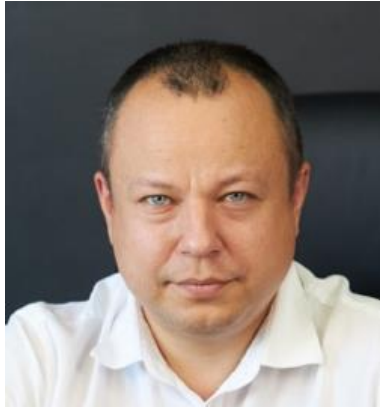
1. Позитивна теорія права ще не вичерпала свого світоглядно-методологічного потенціалу. У поєднанні з філософією та соціологією права вона займає достойне місце в системі юридичних наук і виконує унікальні й незамінні функції у сфері законодавства та юридичної практики. Попри всі його недоліки, сьогодні юридичний позитивізм зосереджує увагу на нормативно-інституціональних аспектах права, без яких неможливі такі його сутнісні властивості як стабільність та упорядкованість.

2. Органічний зв'язок між різними підходами до права існує. Виявити його дозволить чітка ідентифікація цих підходів із відповідними ним сферами правової дійсності. При цьому значення термінів не варто перебільшувати: «природне право», «позитивне право» - це категорії не онтологічного, а гносеологічного значення. В реальній дійсності не існує ні природного, ні позитивного права. Існує просто право у єдності його суперечливих характеристик, зокрема у єдності реального і бажаного. Життєздатний нормативний акт, якщо він є науково вивіреном і відповідає фундаментальним потребам та інтересам суспільства, цілком може бути охарактеризований змістом «природності» і «соціальності».

ЛІТЕРАТУРА

1. Іванов В. М. Становлення європейського праворозуміння в Україні. *Aktualne problemy prava Polski i Ukrainy* / pod red. A. Szmyta, J. Boszyckiego, J. Steliny, W. Iwanowa / Gdansk: Wid-wo Uniwersytetu Gdanskiego, 2018. 556 s. S.363-383.
2. Іванов В.М. Історія держави і права України. Київ : Атіка, 2007. 728 с.
3. Кельзен Г. Чисте правознавство. Київ : Юніверс, 2004. 496 с.
4. Кельзен Г. Про сутність і цінність демократії. Київ: ВНТА - Класика, 2013. 140 с.
5. Козельський Я. П. Философические предложения, сочиненные надворным советником и правительствующего сената секретарем Яковом Козельским в Санкт-Петербурге 1768 года // Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Київ : Юридична книга, 2002. Т. 1. 568 с.
6. Козюбра М.І. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. *Право України*. 2010. № 4.
7. Костицький М. В. Позитивізм як методологія юриспруденції. Філософські та методологічні проблеми права. 2014. №2. С. 17-35.
8. Петришин О. Проблеми соціологізації правової науки. *Право України*. 2010. №4.
9. Радбрух Г. П'ять хвилин філософії права. Проблеми філософії права. Київ;Чернівці : Рута, 2004. Т. 2.
10. Філософія права / За редакцією Джоела Фейнберга, Джулса Коулмена; Пер. з англ. П. Тарашук. Київ : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2007. 1256 с.

11. Харт Х. Концепція права. Київ : Сфера, 1998. 238 с.
12. Цицерон. Про закони. Антологія лібералізму : політико-правові вчення та верховенство права / упоряд.: С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд. Київ : Книги для бізнесу, 2008. 992 с.



УДК 342.98

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-16-25>

<https://orcid.org/0000-0003-3423-8896>

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



<https://orcid.org/0000-0001-8319-3917>

Омаров Анвер Мурад огли, кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри філософії Харківського національного університету радіоелектроніки



<https://orcid.org/0000-0001-8436-049X>

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



<https://orcid.org/0000-0002-9348-4547>

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

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ МУНІЦИПАЛЬНОГО УПРАВЛІННЯ У СИСТЕМІ ПІБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ

Анотація. Наукова стаття присвячена дослідженню та комплексному аналізу підходів до визначення місця муніципального управління у системі публічної служби.

Аргументовано констатовано, що на сучасному етапі, в умовах науково-технічного піднесення та розвитку, пожвавлення міжнародного співробітництва та міждержавної інтеграції, публічна служба відіграє все більшу роль у забезпеченні здійснення публічно-владних функцій на виконання загально-соціальних цілей та завдань через публічне управління на різних організаційно-правових рівнях. Спостерігається тенденція, зокрема у сфері організації місцевих громад (органів), на відокремлення політичного цілепокладання, яке здійснюється місцевими та державними політичними діячами, і адміністративного його виконання, яке здійснюється публічними службовцями. А отже, саме публічна служба у її складових елементах: служба в органах державної влади і місцевого самоврядування постає універсальним засобом забезпечення здійснення завдань та функцій публічно-державної влади.

Зроблено висновок про те, що одним із найважливіших засобів забезпечення реалізації функцій демократичної правової держави є ефективна організація та функціонування системи публічної служби. Маючи своїм покликанням реалізацію владних публічно-самоврядних функцій і, насамперед, здійснення управлінської діяльності, служба в органах місцевого самоврядування характеризується низкою ознак, які відбивають її сутність: вона засновується та функціонує у сфері публічної влади, має публічно-правовий характер; має специфічні завдання, пов'язані із забезпеченням повноважень місцевого самоврядування; існує певний зв'язок між державною та муніципальною службою – стаж роботи на муніципальних посадах зараховується до стажу роботи на державних посадах і навпаки, а отже, цілком доцільно акцентувати увагу на тому, що служба в органах місцевого самоврядування має розглядатись як постійна, здійснювана на професійних засадах діяльність осіб, які обіймають певні посади в органах місцевого самоврядування, їх апараті з метою забезпечення й реалізації їх функцій та завдань, а також отримують заробітну плату за рахунок коштів відповідного місцевого бюджету, що дає підстави стверджувати про те, що муніципальна служба є невід'ємним структурним елементом публічної служби.

Ключові слова: державна служба, публічна служба, етапи публічної служби, публічна форма влади, адміністративний механізм, державотворення.

Annotation. The scientific article is devoted to research and comprehensive analysis of approaches to determining the places of municipal administration in the public service system.

Arguably stated that at the current stage, in the conditions of scientific and technical progress and development, revitalization of international cooperation and interstate integration, the public service is gaining an ever-increasing role in ensuring the implementation of public-authority functions for the fulfillment of general social goals and tasks through public administration at various levels organizational and

legal levels. There is a tendency, in particular in the field of organization of local communities (bodies), to separate political goal-setting, which is developed by local and state politicians, and its administrative implementation, which is created by public services. And therefore, it is public service in its constituent elements: service in state and local self-government bodies becomes a universal means of ensuring the performance of tasks and functions of public-state power.

It was concluded that one of the main means of ensuring the implementation of the functions of the organization of a democratic legal state is the effective and functioning functioning of the public service system. Having as its challenge the implementation of powerful public-self-governing functions and, first of all, the implementation of management activities, service in local self-government bodies is characterized by a low feature that reflects its essence: it is founded and functions in the sphere of public power, has a public-legal character; has special tasks related to ensuring the powers of local self-government; there is a certain connection between state and municipal service – the stage of working in municipal positions is counted against the length of service in public positions and vice versa, and therefore, it is expedient to quickly emphasize that service in local self-government bodies should be considered as permanent, relevant in professional principles of activity of persons who hold certain positions in local self-government bodies, their apparatus for planning support and implementation of their functions and tasks, as well as withholding wages from the funds of the relevant local budget, which gives grounds for asserting that the communal service is an integral a capacious structural element of public service.

Keywords: *public service, public service, stages of public service, public form of power, administrative mechanism, state formation.*

Постановка проблеми. На сучасному етапі, в умовах науково-технічного піднесення та розвитку, пожвавлення міжнародного співробітництва та міждержавної інтеграції, публічна служба відіграє все більшу роль у забезпеченні здійснення публічно-владних функцій на виконання загально-соціальних цілей та завдань через публічне управління на різних організаційно-правових рівнях. Спостерігається тенденція, зокрема у сфері організації місцевих громад (органів), на відокремлення політичного цілепокладання, яке здійснюється місцевими та державними політичними діячами, та адміністративного його виконання, яке здійснюється публічними службовцями. А отже, саме публічна служба у її складових елементах: служба в органах державної влади і місцевого самоврядування постає універсальним засобом забезпечення здійснення завдань та функцій публічно-державної влади, що вимагає структурного аналізу та доктринального дослідження.

Стан дослідження. В цілому, проблематика публічної служби були предметом численних досліджень таких науковців як В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, О. С. Петренко, В. П. Тимошук, А. М. Школик, Н. В. Янюк, натомість, на доктринальному рівні єдиного та уніфікованого визначення поняття «публічної служби» на сьогодні немає.

Внаслідок чого, **метою** даної статі є дослідження та комплексний аналіз підходів до визначення місця муніципального управління у системі публічної служби.

Виклад основного матеріалу. Загальновідомо, що проголошення прав і свобод людини поклало основу для формування якісно-нового виду діяльності охоплюваного публічною службою – місцевого самоврядування. Розглядаючи природу та сутнісні ознаки служби в органах місцевого самоврядування, необхідно визначити, яке місце займає інститут місцевого самоврядування у сучасному демократичному суспільстві та яким чином здійснюється його взаємодія із інститутами державної влади [1, с. 17].

Самоуправління – це нова форма організації діяльності адміністрації, яка полягає у вільному участі народу в завідуванні справами, довіреними місцевим адміністративним органом, а отже, це звичайнісінька участь народу у діяльності місцевої адміністрації [2, с. 520]. Водночас, А. М. Васильчиков розвивав представлену тезу та стверджував, що самоврядування означає участь народу в місцевому внутрішньому управлінні своєї батьківщини де, така участь допускається у всіх державних організаціях і при самих централізованих формах правління. Місцевим жителям надається все-таки досить великий і багатоскладовий комплекс можливостей, переважно у тих сферах відносин, які могли б обтяжити центральну адміністрацію надмірними витратами і турботами щодо управління. В той же час, повне розуміння сутнісного наповнення поняття «місцеве самоврядування» у тих народів, де воно дійсно існує, склалося з трьох простих і безпосередніх дій: розкладки податей, витрачання земських зборів, діяльність щодо місцевих судів, тому під самоврядуванням потрібно розуміти такий порядок управління, при якому місцеві справи і посади на місцевому рівні заміщаються місцевими жителями – земськими обивателями [3, с. 82].

Інші дослідники визначали самоврядування як громаду, що представляє собою союз місцевих жителів на благо загальних інтересів. Під визначенням поняття самоврядування науковцями досліджуваного періоду пропонувалося розуміти й політику направлену на самостійне здійснення соціальними групами завдань внутрішнього державного управління в межах об'єктивного права, де гарантією самостійності є створення керівного центру виборним шляхом і автономність діяльності органів самоврядування (Євтихіїв О. С.); як форму здійснення державних функцій за допомогою незалежних в тій чи іншій мірі осіб та установ (Б. Е. Нольде); як перенесення ідей представництва і відповідальності на місцеве управління (Б. М. Чичерін) [4, с. 52].

Таким чином, визначаючи місцеве самоврядування в якості структурного елементу державного управління, переважна більшість вчених доводили, що таке управління здійснюється місцевими жителями. Цікаво, що закордонні дослідники вказували, що місцеве самоврядування – це спосіб здійснення місцевими жителями або їх обраними представниками тих обов'язків і повноважень, які їм надані законодавчою владою або які належать їм за загальним правом.

Аналізуючи представлені теоретичні концепції та підходи, можна зробити висновок, що правильність визначення поняття місцевого самоврядування тісно пов'язане з його політико-правовою природою, але в процесі багатовікового становлення цього інституту наукова думка створила ряд суперечливих теорій. Внаслідок чого, сутнісне наповнення місцевого самоврядування у великій мірі залежить від прихильності тієї чи іншої теорії його становлення.

Проблема самоврядування як проблема теорії держави і права виникла в європейській правовій думці в першій третині XIX ст. в зв'язку з обговоренням питання про межі регулюючого впливу державної влади. Дана проблема розглядалася поряд з питаннями державного суверенітету, поділу влади, відповідальністю міністерств як теоретична протиположна ідеям та практиці функціонування поліцейської абсолютистської держави [5, с. 3].

На початку XIX століття, коли громадськими справами і майном завідували казенні, державні чиновники, виникає теорія вільної громади. Оскільки ця система привела общинне господарство до повного занепаду, постала необхідність у науковому обґрунтуванні необхідності обмеження втручання бюрократичного центру в общинну систему господарювання. Це завдання і була покликана вирішити теорія вільної громади, основні засади якої німецькі вчені запозичили з французького та бельгійського права. В особі комунальних органів, відповідно до наведеної теорії, створюється як би «держава в державі» [6, с. 179]. Теорія вільної громади справила певний вплив на розвиток законодавства першої половини XIX століття знайшовши своє відображення і в положеннях бельгійської конституції 1831 року про особливості общинної влади, а також в розробленій Франкфуртськими Національними зборами Конституції 1849 року, яка містила статті про особливі правомочності громад і хоча дана конституція так і не набула юридичного значення, вона має певну цінність у історичному значенні.

В той же час, інша – господарська теорія, виникла після занепаду теорії вільної громади та акцентувала увагу не стільки на визнанні самоврядної громади як відмінним від держави суб'єктом права, скільки на змісті комунальної діяльності. Відповідно до цієї теорії, самоврядування є завідуванням справами не державного управління, а власними справами громади. Ці справи і завдання – виключно господарські і, з точки зору держави, нібито їй байдужі. При цьому одні автори прагнули ототожнити самоврядні одиниці з приватними спілками та корпораціями, вченими і благодійними товариствами і навіть з промисловими компаніями, а інші відносили общинну діяльність до публічно-правових, але не до державних справ [7, с. 237-238]. Таким чином, виправдовувалася повна самостійність комуни і руйнувався принцип урядового нагляду над місцевим самоврядуванням. Ця теорія отримала набагато більшого поширення, ніж перша, але й вона явно не відповідала тому місцевому самоврядуванню, яке реально і конкретно здійснювалося у досліджуваній період в суспільно-державному житті.

Окрім того, серед окремих управлінців та науковців формується та набуває поширення так звана «політична» теорія самоврядування, сутність якої полягала в протиставленні земщини (тобто общинного або комунального, і зокрема, муніципального порядку) опричинні (тобто урядово-бюрократичному порядку управління). Відповідно до такої концепції, самоврядування є насамперед самостійністю громадян, які не виявили бажання бути на урядовій службі, але вільні у своєму волевиявленні. Місцеве населення і громадськість сприймалися як ціле поняття та солідарне, а також як «народ, що протистоїть уряду». Фактично, дана теорія витікала з багаторічної нерівної боротьби між бюрократією і земством; соціальна ж дійсність в ній приносилася в жертву тимчасовим особливостям відповідного історичного моменту. Практика ж засвідчила, що органи самоврядування здійснювали функції, які носять не тільки приватний, але й публічно-правовий характер, властивий органам публічної влади (прийняття загальнообов'язкових рішень, збір податків і ін.), внаслідок чого, виявилось, що не можна забезпечити та здійснити точне розмежування між справами общини та справами держави, направлених місцевій владі до виконання. Предмет відання, який належав до органам місцевого самоврядування, не був уособленим виключно громадськими справами та протиставлявся державним питанням, які за своїм змістом (благоустрій, місцеві податки, завідування освітою, культурою, охороною здоров'я тощо) не відрізнялися від місцевих завдань державного управління, адже становили інтерес не тільки з точки зору місцевого населення, а й держави.

Великого поширення набула юридична теорія, або теорія «самоврядних одиниць як юридичних осіб», розробниками якої були Г. Єллінек, О. Лабанд, Є. Мейер за якої вважалося, що органи самоврядування виконують функції державного управління, але є органами не держави як особливої юридичної особи, а міських чи неміських громад, провінцій, територіальних та інших спілок. Всі самоврядні одиниці – суб'єкти наданих їм в повне володіння управлінських прав, а виходячи з того, що держава визнає недоторканність прав, які належать будь-якій особі, то вона й зобов'язана всіляко поважати і права громад. Завідування справами громади повинно бути надано органам самої громади, а не органам держави тому логічним постає необхідність виборних комунальних органів в протилежність органам, які призначаються від уряду. У цій теорії, що має строго логічний характер з точки зору професійної юридичної казуїстики, зовсім відсутній соціальний аспект [8, с. 33].

Зіставлення вищевикладених теоретичних концепцій показує, що вони в тій чи іншій мірі і в різних тлумаченнях протиставляли початок комунальних начал на протигагу державних. Згідно ж державної теорії (вперше була сформульована Л. Штейном і Р. Гнейстом), місцеве самоврядування є складовою частиною державного механізму управління. При цьому самоврядування зводиться до покладення на місцеве суспільство або, точніше, на виборні його органи здійснення завдань державного управління. З цієї точки зору будь-яке управління публічного характеру є державною справою, а, отже, і той, хто несе

обов'язки по місцевому управлінню, виконує завдання держави. Внаслідок чого не відокремлення місцевої громади від держави, а, навпаки, приєднання суспільства до служби державним інтересам і цілям становить головний сенс місцевого самоврядування.

Теорія дуалізму муніципального управління базується на тому, що органи місцевого самоврядування, здійснюючи відповідні управлінські функції, виходять за межі місцевих інтересів і повинні діяти як інструмент державної адміністрації [9, с. 67-68]. Вони є незалежними від держави лише в суто господарських справах, а у сфері політичній, владній розглядаються як органи держави, що виконують її функції і повноваження. Вважаємо за доцільне погодитись із тими науковцями, які підкреслюють, що забезпечити чіткий розподіл між місцевим самоврядуванням та державним управлінням – неможливо [10].

Згідно третьої статі Європейської хартії місцевого самоврядування місцеве самоврядування – це право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ, під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення [11, с. 86]. Таким чином, органи місцевого самоврядування покликані здійснювати більшу частину державних управлінських функцій, а місцеве самоврядування є продовженням державного управління.

Державна теорія самоврядування виявилася найближчою до реального життя. За наявності держави в суспільстві, місцеве самоврядування стає залежним від держави. Цей висновок підтверджено життям. Приймає держава реальний закон про місцеве самоврядування, воно є, не приймає – самоврядування бути не може. Особливо це властиво для сучасного періоду в нових незалежних державах, коли люди звикли до організуючої ролі держави, до команди «згори» [12].

Досить структурованими та фундаментальними є постулати представлені Г. В. Атаманчуком, який визнаючи взаємозв'язок між місцевим самоврядуванням та державним управлінням вказував, що: місцеве самоврядування є явищем демократії, формою народовладдя і його необхідно розвивати в системі демократії та з позицій забезпечення належності влади народові, поєднуючи в собі інтереси держави та суспільства, а також відноситься до управлінських явищ, покликаних цілеспрямовувати, організовувати та регулювати громадську життєдіяльність. Відзначаючи ці моменти, Г. В. Атаманчук робить висновок, що в організаційній структурі державного управління місцеве самоврядування виступає у вигляді особливої підсистеми зі своїми об'єктами управління, компетенцією, процедурами і формами організації, матеріально-фінансовим забезпеченням, технологією діяльності персоналу та іншими елементами [13, с. 133].

Натомість, окремі дослідники обґрунтовують тезу про те, що служба в органах місцевого самоврядування має ґрунтуватися на тих же основних принципах, підходах, нормативах, що й державна служба, і може являти собою

тільки окремих вид, рівень чи спеціалізацію державної служби. Не заперечуючи зв'язку служби в органах місцевого самоврядування і державної служби та їхньої певної схожості, погодитися з такою позицією не можна. Адже органи місцевого самоврядування реалізують не державну владу, а владу публічно-самовряду, тобто інший рівень публічної влади, джерелом якої також є народ, і держава тільки закріплює межі її здійснення. Європейською хартією місцевого самоврядування зафіксовано положення про необхідність надання органам місцевого самоврядування можливості, не порушуючи загальних законодавчих положень, самостійно визначати власні внутрішні адміністративні структури з метою відповідності місцевим потребам та забезпечення ефективного управління [14, с. 88].

Виокремлюючи сутність визначення поняття служби в органах місцевого самоврядування, варто згадати про його нормативне визначення у діючому законодавстві як професійну, здійснювану на постійній основі діяльність громадян України, які займають посади в органах місцевого самоврядування, що спрямована на реалізацію територіальною громадою свого права на місцеве самоврядування та окремих повноважень органів виконавчої влади, наданих законом [15].

Одним із найважливіших засобів забезпечення реалізації функцій демократичної правової держави є ефективна організація та функціонування системи публічної служби. Маючи своїм покликанням реалізацію владних публічно-самоврядних функцій і, насамперед, здійснення управлінської діяльності, служба в органах місцевого самоврядування характеризується низкою ознак, які відбивають її сутність, наприклад Є. С. Шугріна наводила три ознаки муніципальної служби: вона засновується та функціонує у сфері публічної влади, має публічно-правовий характер; має специфічні завдання, пов'язані із забезпеченням повноважень місцевого самоврядування; існує певний зв'язок між державною та муніципальною службою – стаж роботи на муніципальних посадах зараховується до стажу роботи на державних посадах і навпаки [16, с. 197]. Разом із тим, у сучасній вітчизняній науці державного управління та адміністративного права дослідження цього питання до цих пір носило доволі обмежений характер з огляду на те, що до цих пір остаточно не відбулася інституціоналізація такого виду публічної служби, як служба в органах місцевого самоврядування. Внаслідок чого, цілком доцільно акцентувати увагу на тому, що служба в органах місцевого самоврядування має розглядатись як постійна, здійснювана на професійних засадах діяльність осіб, які обіймають певні посади в органах місцевого самоврядування, їх апараті з метою забезпечення й реалізації їх функцій та завдань, а також отримують заробітну плату за рахунок коштів відповідного місцевого бюджету.

Беручи до уваги, конституційні норми закріплені в основному законодавчому акті, постає очевидним, що державна влада здійснюється шляхом її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, що відображає той факт, що публічна служба як соціально-правова інституція, покликана забезпечувати, з

одного боку, практичну реалізацію завдань державних і муніципальних органів влади, з другого, захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб в їх відносинах з державою. Від її професійності й компетентності, авторитетності й стабільності, забезпеченості й захищеності залежить функціонування як держави, так і громадянського суспільства.

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що одним із найважливіших засобів забезпечення реалізації функцій демократичної правової держави є ефективна організація та функціонування системи публічної служби. Маючи своїм покликанням реалізацію владних публічно-самоврядних функцій і, насамперед, здійснення управлінської діяльності, служба в органах місцевого самоврядування характеризується низкою ознак, які відбивають її сутність: вона засновується та функціонує у сфері публічної влади, має публічно-правовий характер; має специфічні завдання, пов'язані із забезпеченням повноважень місцевого самоврядування; існує певний зв'язок між державною та муніципальною службою – стаж роботи на муніципальних посадах зараховується до стажу роботи на державних посадах і навпаки, а отже, цілком доцільно акцентувати увагу на тому, що служба в органах місцевого самоврядування має розглядатись як постійна, здійснювана на професійних засадах діяльність осіб, які обіймають певні посади в органах місцевого самоврядування, їх апараті з метою забезпечення й реалізації їх функцій та завдань, а також отримують заробітну плату за рахунок коштів відповідного місцевого бюджету, що дає підстави стверджувати про те, що муніципальна служба є невід'ємним структурним елементом публічної служби.

ЛІТЕРАТУРА

1. Панейко Ю. Теоретичні основи самоврядування. Мюнхен : Українська Вільна Академія Наук в Німеччині, 1963. 160 с.
2. Савченко С. В. Співвідношення приватних і публічних інтересів: досвід України. Форум права. 2013. № 3. С. 520–528.
3. Васильєва Н. В., Васильєва О. І. Формування системи понять щодо професіоналізації публічної служби в Україні. Інвестиції: практика та досвід. 2018. №11. С. 82–86.
4. Черноног Є. С. Державна служба : історія, теорія і практика : навч. посіб. Київ : Знання, 2008. 458 с.
5. Ващенко К. Публічна служба в модерній державі: Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої 100-річчю державної служби України, Київ, 13 червня 2018 року. Київ : ІПК ДСЗУ, 2018. 270 с.
6. Галунько В. В. Публічний інтерес в адміністративному праві. Форум права. 2010. № 4. С. 178–182.
7. Біла Л. Р. Організація державної служби в Україні : навч.-метод. посіб. Одеса : Юрид. літ., 2000. 712 с.
8. Данило С. М. Правове регулювання місцевого самоврядування на українських землях у складі Російської імперії: історико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2021. 244 с.

9. Погорілко В. Ф., Фрицький О. Ф., Баймуратов М. О. Муніципальне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 352 с.
10. Россіхін В. В., Россіхіна Г. В., Хабарова Т. В., Надобко С. В. Адміністративно-правові засади становлення публічної служби в Україні: ретроспективний аналіз. Київський часопис права, 2024. №1, С. 17-22. <https://doi.org/10.32782/klj/2024.1.2>.
11. Омелянович О. Т. Публічна служба в Україні: поняття та зміст. Часопис Київського університету права. 2016. № 2. С. 397–402.
12. Божко Д.В., Россіхін В. В., Россіхіна Г. В., Надобко С. В. Етимологічні виміри становлення інституту публічної служби в Україні: історіографічний аналіз.. Актуальні проблеми держави і права. 2024. №1. <https://doi.org/10.32782/apdp.v101.2024.4.1.2>.
13. Аркуша О. Г., Бородин Є. І., Віднянський С. В. Нариси історії державної служби в Україні. Київ : Ніка-центр, 2008. 536 с.
14. Орзіх М. Ф., Баймуратов М. О. Міжнародні стандарти місцевого самоврядування : навч. посіб. Одеса : АО БАХВА, 1996. 128 с.
15. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07.06.2001 р. № 2493-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. 17 серпн. № 33. Ст. 175.
16. Шабанов Р. І. Щодо принципу соціальної відповідальності держави за формування та реалізацію політики сприяння зайнятості населення. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 4. С. 150–152.



УДК 342.573

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-26-35><https://orcid.org/0000-0001-8160-1585>

Константий Олександр Володимирович,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного та
адміністративного права
Національного транспортного
університету

ПІДХОДИ ДО ЗАХИСТУ ВИБОРЧИХ ПРАВ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню підходів до захисту виборчих прав у практиці Європейського суду з прав людини.

З'ясовано, що Європейський суд з прав людини в своїх рішеннях сформулював підхід, що приписи статті 3 Протоколу першого до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод поширюються на випадки захисту як активного, так і пасивного виборчого права під час виборів законодавчого органу.

Досліджено, що з часу набрання чинності для України Конвенції у вересні 1997 року Європейський суд з прав людини прийняв 12 рішень у справах проти нашої держави, в яких розглядалися питання захисту виборчих прав.

Підсумовано, що усі прийняті Судом рішення у справах проти України за статтею 3 Протоколу першого стосувалися перевірки тверджень заявників про допущення порушень їх права бути обраним на виборах народних депутатів. При цьому станом на сьогодні Європейський суд з прав людини встановлював факти порушень пасивного виборчого права лише в контексті практики організації і проведення парламентських виборів 2012 року.

З огляду на досліджену практику Суду, висловлено думку про те, що заяви про визнання порушень виборчих прав на підставі статті 3 Протоколу першого до Європейського суду з прав людини можуть також подавати кандидати на виборах Президента України. Водночас кандидати на місцевих виборах в Україні таких заяв до Суду подавати не можуть.

Зазначається, що реалізація громадянами права брати участь у вільних і періодичних виборах законодавчого органу, гарантованого статтею 3 Протоколу першого, дозволяє притягати до політичної відповідальності партії й народних депутатів України, які не виконали своїх передвиборчих обіцянок. Забезпечення дотримання загального, рівного і прямого виборчого права для усіх виборців, у тому числі для військовослужбовців, внутрішньо переміщених осіб та виборців, які перебуватимуть за кордоном, буде особливо нагальним під час організації і проведення повоєнних виборів в Україні.

Ключові слова: вибори, демократія, виборчі права, Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Протокол перший до Конвенції

Annotation. The article is devoted to the study of approaches to the protection of electoral rights in the case law of the European Court of Human Rights.

It is found that the European Court of Human Rights in its judgments formulated the approach that the provisions of Article 3 of Protocol № 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms apply to cases of protection of both active and passive suffrage during the election of the legislature.

It has been studied that since the entry into force of the Convention for Ukraine in September 1997, the European Court of Human Rights has issued 12 judgments in cases against our country, which addressed the protection of electoral rights.

The author summarizes that all the judgments rendered by the Court in cases against Ukraine under Article 3 of Protocol № 1 concerned verification of the applicants' allegations of violations of their right to be elected as members of parliament. At the same time, as of today, the European Court of Human Rights has established the facts of violations of the passive suffrage only in the context of the practice of organizing and holding the parliamentary elections of 2012.

Given the Court's case law, the author suggests that applications for recognition of violations of electoral rights under Article 3 of Protocol № 1 may also be filed with the European Court of Human Rights by candidates in the presidential elections in Ukraine. At the same time, candidates in local elections in Ukraine cannot file such applications with the Court.

It is noted that the exercise of the right of citizens to participate in free and periodic elections of the legislature, guaranteed by Article 3 of Protocol № 1, allows for the political accountability of parties and MPs of Ukraine who have not fulfilled their election promises. Ensuring the observance of universal, equal and direct suffrage for all voters, including military personnel, internally displaced persons and voters abroad, will be particularly important during the organization and conduct of post-war elections in Ukraine.

Key words: elections, democracy, electoral rights, European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Protocol № 1 to the Convention

Постановка проблеми. У 1997 році Україна приєдналася до системи захисту прав людини, визначеної Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), статтею 3 Протоколу першого до якої (далі – Протокол перший) визначено гарантії виборчих прав громадян під час виборів «законодавчого органу» [1].

З огляду на те, що після скасування правового режиму воєнного стану в Україні мають відбутися і президентські, і парламентські вибори, нагального значення має проведення досліджень останньої практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) щодо захисту виборчих прав громадян, особливо позицій, визначених у прийнятих у 2022 році рішеннях у справах проти

України, з тим, щоб запобігти допущенню у майбутньому під час проведення повоєнних виборів порушень вказаних фундаментальних прав людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти захисту виборчих прав певних категорій виборців у практиці ЄСПЛ розглядали в своїх наукових роботах такі українські вчені як: В. Зубенко [2], Н. Горобець, Н. Глущенко [3], Н. Камінська [4], Є. Моршинін [5], С. Тагієв [6] та деякі інші. Проте досліджень останньої практики Суду щодо захисту виборчих прав громадян у рішеннях у справах проти України, прийнятих у 2022 році, ще не було.

Метою дослідження виступає з'ясування останніх підходів до захисту виборчих прав, які визначив у своїй практиці Європейський суд з прав людини, у рішеннях у справах проти України.

Виклад основного матеріалу. У загальних зауваженнях Пояснювальної доповіді до Керівних принципів щодо виборів, ухваленої Венеціанською комісією на 52 пленарному засіданні, (Венеція, 18-19 жовтня 2002 року) (пункт 1) зазначається, що «поряд із правами людини й верховенством права одним з трьох стовпів європейської конституційної спадщини, а також діяльності Ради Європи, є демократія. Демократія немислима без виборів з дотриманням певних засад, які й дають підстави вважати їх за демократичні». «Вибори, що відповідають спільним для європейської спадщини засадам, на які оперте справді демократичне суспільство, мають проводитися з дотриманням таких основних норм: виборче право має бути загальним, рівним, вільним і прямим при таємному голосуванні. Крім того, вибори мають проводитися регулярно. Всі ці принципи в сукупності становлять європейську виборчу спадщину» (пункт 3 розділу I названої Пояснювальної доповіді) [7, с. 12].

Ще 20 березня 1952 року представниками урядів держав-членів Ради Європи було підписано Протокол перший до Конвенції, статтею 3 якого в систему захисту в цьому наднаціональному контрольному механізмі включено *право на вільні вибори*. Зокрема в статті 3 Протоколу першого визначено таке: «Високі Договірні Сторони зобов'язуються *проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування* в умовах, які забезпечують вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу» [1].

Особливістю конструкції названої статті Протоколу першого, на відміну від інших статей Конвенції та протоколів до неї, є те, що у ній безпосередньо не згадується певне фундаментальне право людини, яке є предметом захисту в правосудді в ЄСПЛ, а йдеться про «зобов'язання Високої Договірної Сторони проводити вибори, які забезпечують вільне вираження думки народу...». Водночас із вказаного питання, взявши до уваги підготовчу роботу з прийняття зазначеного Протоколу та провівши тлумачення його статті 3 у контексті Конвенції в цілому, ЄСПЛ у 1987 році в пункті 51 рішення у справі *Mathieu-Mohin i Clerfayt v. Belgium* висловив позицію, що положення статті 3 визначають індивідуальні (суб'єктивні) права особи – «право голосу» (активне виборче

право) і «право висувати свою кандидатуру на виборах законодавчого органу» (пасивне виборче право) [8].

Виходячи з буквального змісту її формулювань стаття 3 Протоколу першого визначає механізм захисту суб'єктивних виборчих прав, порушених *під час виборів законодавчого органу* (тобто парламенту). Так, у Рішенні у справі *Salleras Llinares v. Spain* від 12 жовтня 2000 року, Суд повторив, що стаття 3 Протоколу першого застосовується лише до виборів «законодавчого органу» або принаймні однієї з його палат, якщо він має їх дві або більше (пункт 1 підрозділу «Законодавство»). Ця справа стосувалася вирішення спору у зв'язку з виборами до муніципальної ради одного з міст в Іспанії. Взявши до уваги конституційний устрій Іспанії, ЄСПЛ у рішенні у цій справі дійшов висновку, що *муніципальні ради в Іспанії очевидно не здійснюють законодавчу владу і, отже, не є «законодавчими органами» у розумінні статті 3 Протоколу першого* [9].

Однак у рішенні у справі *Miniscalco v. Italy* від 17 червня 2021 року (пункти 77,78), з огляду на те, що згідно з конституційною реформою 2001 року італійські регіони отримали широкі законодавчі повноваження, до яких стало відноситися нормативне регулювання усіх питань у сферах, чітко не віднесених до компетенції держави, Суд визначив позицію, що стаття 3 Протоколу першого підлягає застосуванню до спорів з приводу виборів до провінційних рад в Італії [10]. Таким чином, провінційні ради в Італії, зважаючи на здійснення ними «законодавчої влади» в регіонах, були визнані ЄСПЛ у рішенні в цій справі «законодавчим органом» у розумінні статті 3 Протоколу першого.

Тобто порушення виборчих прав громадян в «децентралізованих» державах, допущені під час виборів до регіональних «парламентів» (рад), до компетенції яких входить прийняття широкого спектру загальнообов'язкових для мешканців відповідних територій нормативно-правових актів з питань, які не регулюються загальнонаціональним законодавчим органом, у цілому можуть бути, зважаючи на конституційний устрій відповідних держав, предметом оскарження до ЄСПЛ за статтею 3 Протоколу першого.

З приводу спорів у зв'язку з виборами до Європейського парламенту, ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово вказував, що цей представницький орган Європейського Союзу, який обирається прямим голосуванням громадян держав-членів, достатньою мірою залучений до законодавчого процесу і до загального демократичного контролю за діяльністю ЄС, і тому є «законодавчим органом» відповідно до статті 3 Протоколу першого (*Matthews v. the United Kingdom*, 1999, пп. 45-54; *Oschetto v. Italy*, 2013, пункт 42) [11].

Варто зауважити, що ЄСПЛ гіпотетично не виключає можливості застосування статті 3 Протоколу першого також до *порушень права бути обраним на президентських виборах*. Так, у рішенні у справі *Brito Da Silva Guerra and Sousa Magno v. Portugal* (2008 рік) щодо допустимості, Суд нагадав, що положення статті 3 Протоколу першого закріплює принцип, характерний для «справді демократичної політичної системи». Тому під час вирішення питання чи належить президент у певній державі-учасниці Конвенції до «законодавчого

органу», про який йдеться у статті 3 Протоколу першого, слід враховувати роль, яку він відіграє в законодавчому процесі в цілому. Якщо буде встановлено, що функції глави держави включають право на законодавчу ініціативу, повноваження приймати закони або *широкі прерогативи щодо ретельного контролю за прийняттям законів чи висловлення недовіри законодавчому органу*, то у такому разі президент може бути визнаний «законодавчим органом» у контексті статті 3 Протоколу першого (пункт 2 підрозділу «Законодавство») [12].

Зважаючи на те, що згідно з Конституцією до компетенції Президента України належать права: достроково припиняти повноваження Верховної Ради України у випадках, передбачених у частині першій статті 90; законодавчої ініціативи (стаття 93); застосовувати вето щодо прийнятих парламентом України законів (крім законів про внесення змін до Конституції України) з наступним поверненням їх на повторний розгляд (частина друга статті 94, пункт 30 частини першої статті 106), тому не можна виключати допустимості за позицією ЄСПЛ, наведеною у вище зазначеному рішенні, подання кандидатами на пост Глави держави в Україні заяв до Суду про порушення їх права бути обраним на президентських виборах на підставі статті 3 Протоколу першого.

Однак визначена Судом у рішенні в справі *Brito Da Silva Guerra and Sousa Magno v. Portugal* прецедентна позиція про те, що загалом може допускатися застосування статті 3 Протоколу першого до спорів, пов'язаних з президентськими виборами, *ніколи не була використана і навіть не згадувалася ЄСПЛ в рішеннях у наступних справах* (Paksas v. Lithuania [GC], 2011; Anchugov and Gladkov v. Russia, 2013, пп. 55-56) [13, с. 6].

Конвенція разом з Протоколом першим і протоколами № 2, 4, 7 та 11 до неї набрала чинності для України з 11 вересня 1997 року, коли Генеральним секретарем Ради Європи було депоновано грамоту про їх ратифікацію Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР. З того часу громадяни України, чий фундаментальні права, на їх думку, були порушені і не захищені національними судами в остаточних рішеннях у відповідних справах отримали змогу подавати свої скарги (заяви) до ЄСПЛ [14], у тому числі у зв'язку з порушенням виборчих прав під час «виборів законодавчого органу», гарантованих статтею 3 Протоколу першого.

В офіційній базі рішень Суду HUDOC міститься 12 рішень у справах за заявами проти України, в яких заявники стверджували про порушення їх виборчих прав, як-от: 1) *Babenko v. Ukraine* від 05 травня 1999 року (щодо неприйнятності); 2) *Holovaty v. Ukraine* від 16 березня 2000 року (щодо неприйнятності); 3) *Melnychenko v. Ukraine* від 19 жовтня 2004 року; 4) *Sukhovetskyu v. Ukraine* від 28 березня 2006 року; 5) *Kovach v. Ukraine* від 7 лютого 2008 року; 6) *Vitrenko and Others v. Ukraine* від 16 грудня 2008 року (щодо неприйнятності); 7) *Selygenenko and Others v. Ukraine* від 21 жовтня 2021 року; 8) *Markov v. Ukraine* від 03 лютого 2022 року; 9) *Bilotserkivska v. Ukraine* від 02 березня 2022 року; 10) *Kornatskyu v. Ukraine* від 20 вересня 2022 року; 11)

Romanyuk v. Ukraine від 20 вересня 2022 року; 12) *Soleyko v. Ukraine* від 20 вересня 2022 року [15].

У перших рішеннях, ухвалених у справах проти України, в яких предметом розгляду були твердження заявників про порушення їхніх виборчих прав як кандидатів у народні депутати України, ЄСПЛ відхилив заяви як вочевидь необґрунтовані. Так, у справі *Babenko v. Ukraine* (рішення від 05 травня 1999 року) Суд розглянув заяву кандидата у народні депутати України в Жовтневому виборчому окрузі Кривого Рогу, який стверджував, що виборчий процес був несправедливим. Однак, з огляду на те, що заявник отримав значно меншу кількість голосів виборців, ніж його головний конкурент (15 669 проти 27 553 голосів), і що національний судовий орган, до якого він звернувся, належним чином оцінив усі його аргументи і відповів на них, ЄСПЛ відхилив заяву через відсутність будь-якої реальної шкоди для результатів виборів [16].

У рішенні у справі *Holovaty v. Ukraine* від 16 березня 2000 року, хоча заявник стверджував, що через скасування рішенням Київського міського суду від 2 липня 1998 року результатів голосування, за якими він був обраний народним депутатом України, держава порушила його пасивне виборче право, гарантоване статтею 3 Протоколу першого, ураховуючи те, що заявник набув повноважень народного депутата України після складення присяги перед Верховною Радою України, Суд не встановив втручання в його суб'єктивне право бути обраним і тому у цій частині відхилив заяву як необґрунтовану на підставі пункту 4 статті 35 Конвенції [17].

У рішенні у справі *Sukhovetskyu v. Ukraine* від 28 березня 2006 року ЄСПЛ, зважаючи на те, що сума застави, яка закріплювалася в 2002 році в українському законодавстві про вибори народних депутатів, була однієї з найнижчих в межах європейського правового поля, дійшов висновку, що застава, сплати якої вимагалася від заявника, не була непомірною або такою, яка б становила непереборний адміністративний або фінансовий бар'єр для нього як для кандидата, що бажав приєднатися до парламентських виборчих перегонів. У рішенні у цій справі Суд нагадав, що вимога виборчої застави для кандидатів на виборах існує не лише в Україні; виборче право цілого ряду держав-членів також містить таку вимогу, щоб завадити легковажним кандидатам висувати на вибори свої кандидатури. Більше того, Суд нагадав, що Венеціанська комісія розцінила зазначену мету як законну, а вимогу застави як, у принципі, прийнятний інструмент для її досягнення (пункт 61). Отже у рішенні у справі *Sukhovetskyu v. Ukraine* ЄСПЛ теж не встановив порушення статті 3 Першого протоколу [18].

В усіх ухвалених ЄСПЛ у 2022 році рішеннях у справах проти України за статтею 3 Протоколу першого предметом перевірки були твердження заявників про порушення їхніх пасивних виборчих прав як кандидатів у народні депутати України, які балотувалися в одномандатних виборчих округах на парламентських виборах 2012 року.

Так, у рішенні від 02 березня 2022 року у справі *Bilotserkivska v. Ukraine* Суд дійшов висновку про порушення права заявниці бути обраною,

гарантованого статтею 3 Протоколу першого, у зв'язку з тим, що Центральна виборча комісія (далі – ЦВК, Комісія) відхилила її заяву про реєстрацію в якості самовисування в одномандатному виборчому окрузі на парламентських виборах 28 жовтня 2012 року на підставі того, що її автобіографія не містила передбачених законом відомостей про громадянство. З огляду на те, що заявниця вказала (не застосувавши слово «громадянство»), що була україркою, та подала Комісії копію свого паспорта, й підхід адміністративних судів при оскарженні цього рішення так само був формалістичним, ЄСПЛ у рішенні у цій справі констатував, що відмова в реєстрації заявниці як кандидату в народні депутати України не була пропорційною переслідуваній законній меті [19].

У рішенні у справі *Romanyuk v. Ukraine* від 20 вересня 2022 року Суд установив порушення статті 3 Протоколу першого до Конвенції у зв'язку із виключенням окружною виборчою комісією всіх голосів, поданих за нього у цілому виборчому окрузі, лише через те, що деяким спостерігачам було обмежено доступ до двадцяти семи (з 136) виборчих дільниць без будь-яких спроб встановити ступінь цього порушення та його вплив на загальні результати виборів у виборчому окрузі. Також у рішенні у цій справі Суд взяв до уваги, що скасування реєстрації кандидатури заявника (представника опозиційної партії) на повторних виборах у зазначеному окрузі 15 грудня 2013 року на тій підставі, що він не відповідав вимозі про п'ятирічне проживання бракувало чіткості. ЦВК та суди тлумачили цю вимогу по-різному. ЄСПЛ зважив й на відсутність розгляду національними судами доречного аргументу заявника про особливості його особистої ситуації (а саме, що він не зміг повернутися в Україну, оскільки тримався під вартою в Італії та розглядалося питання про його видачу). Отже, Суд дійшов висновку, що скасування реєстрації його кандидатури було свавільним і непропорційним [20].

За обставинами справи *Soleyko v. Ukraine* (рішення від 20 вересня 2022 року), заявниця (Солейко Наталія Петрівна) балотувалась на парламентських виборах 28 жовтня 2012 року в одномандатному виборчому окрузі № 11. Проте за результатами виборів посіла друге місце. Адміністративні суди відхилили її позов проти окружної виборчої комісії, в якому стверджувалося про існування серйозних порушень у процесі підрахунку голосів, зокрема факти підробки великої кількості бюлетенів, які спочатку дільничними виборчими комісіями були підраховані на користь заявниці. Національні суди визнали безпідставними позовні вимоги заявниці про визнання протиправною бездіяльності ЦВК щодо контролю за встановленням результатів виборів у зазначеному окрузі, скасування протоколу Комісії про встановлення результатів голосування в цьому окрузі, а також зобов'язання Комісії провести перерахунок голосів на підставі протоколів з виборчих дільниць і визнати її переможцем виборів в окрузі.

У рішенні у цій справі Суд дійшов висновку, що національні суди формально відхилили твердження заявниці, не доклавши серйозних зусиль, аби, по-перше, з'ясувати, що сталося насправді, і, по-друге, не розглянути можливість

встановлення результатів виборів у спосіб, який був більш достовірним, ніж на підставі перерахунку голосів, що викликав серйозні питання [21].

Висновки. Отже усі рішення ЄСПЛ у справах проти України за статтею 3 Протоколу першого, прийняті з часу набрання для України чинності Конвенцією в 1997 році, стосувалися виключно з'ясування питань існування чи відсутності порушень прав заявників бути обраним народним депутатом України. При цьому факти порушень пасивного виборчого права встановлювалися Судом у справах проти України лише у контексті практики організації і проведення виборів народних депутатів України в одномандатних виборчих округах у 2012 році.

Виходячи з прецедентного правового підходу, визначеного ЄСПЛ у рішенні у справі *Brito Da Silva Guerra and Sousa Magno v. Portugal*, не можна виключати подання до Суду на підставі статті 3 Протоколу першого заяв щодо визнання порушень їх виборчих прав також кандидатами на виборах Президента України. Це пояснюється тим, що Глава держави в Україні має широке коло повноважень у сфері контролю за змістом прийнятих законів (володіє правом вето) та може достроково припиняти повноваження Верховної Ради України у випадках, передбачених у частині першій статті 90 Конституції України.

Водночас кандидати на місцевих виборах, ураховуючи те, що Україна є унітарною державою, не вправі звертатися до ЄСПЛ на підставі статті 3 Протоколу першого для захисту своїх виборчих прав.

Реалізація громадянами права брати участь у вільних та періодичних виборах, гарантованого статтею 3 Протоколу першого, передбачає не лише їх залучення до процесу формування законодавчого органу в державі, а й дозволяє притягати до політичної відповідальності партії та народних депутатів України, які не виконали своїх передвиборчих обіцянок. Забезпечення дотримання загального, рівного і прямого виборчого права для усіх виборців, у тому числі для військовослужбовців, внутрішньо переміщених осіб та виборців, які перебуватимуть за кордоном, буде особливо нагальним під час організації і проведення повоєнних виборів в Україні. Адже від цього буде залежати подальша європейська інтеграція України, набуття членства в ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Протокол перший до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (зі змінами, внесеними Протоколом № 11). URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text.
2. Зубенко Г.В. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Перший протокол до Конвенції та практика Європейського суду з прав людини як джерела виборчого права України. Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право». 2020. Випуск 29. С. 107-112.
3. Горобець Н.С., Глущенко Н.В. Особливості застосування практики ЄСПЛ щодо розгляду виборчих спорів в Україні. Аналітично-порівняльне правознавство. 2023. № 5. С. 577-581.

4. Камінська Н. В. Проблеми реалізації і захисту виборчих прав внутрішньо переміщених осіб. Ірпінський юридичний часопис, 2023. №12. С. 22–34.
5. Моршинін Є. Практика Європейського суду з прав людини у вирішенні виборчих спорів. Law. State. Technology, 2021. № 4. С. 64–71.
6. Тагієв С.Р. Право на вільні вибори в рішеннях Європейського суду з прав людини. URL: <https://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/0/b97a66e79fba7c99c22576e80031f65d?OpenDocument&Click=>
7. Кодекс належної практики у виборчих справах. CDL-AD(2002)023rev. Висновок № 190/2002. 30 жовтня 2002 р. URL.: https://eos.cartercenter.org/uploads/document_file/path/279/CoE_Venice_Commission_Code_of_Good_Practice_UK.pdf.
8. Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, 2 March 1987. URL.: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-57536%22%5D%7D>.
9. Salleras Llinares v. Spain, 12 October 2000. URL.: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22sort%22%3A%5B%22kdate%20Descending%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%22001-22198%22%5D%7D>.
10. Miniscalco v. Italy, 17 June 2021. URL.: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-210732%22%5D%7D>.
11. Occhetto v. Italy, 12 November 2013. URL.: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22sort%22%3A%5B%22kdate%20Descending%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%22001-138795%22%5D%7D>.
12. Brito Da Silva Guerra and Sousa Magno v. Portugal. 17 June 2008. URL.: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22sort%22%3A%5B%22kdate%20Descending%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%22001-87699%22%5D%7D>.
13. Guide on Article 3 of Protocol No. 1 – Right to free elections. European Court of Human Rights, 2024. URL.: https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_3_protocol_1_eng.
14. Нотатка для заповнення формуляру заяви до ЄСПЛ. URL.: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/application_notes_ukr.
15. The HUDOC database provides access to the case-law of the Court. URL.: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%7B%22respondent%22%3A%5B%22UKR%22%5D%2C%22article%22%3A%5B%22P1-3%22%5D%2C%22kpthesaurus%22%3A%5B%22574%22%5D%2C%22documentcollectionid%22%3A%5B%22JUDGMENTS%22%5D%7D>.
16. Babenko v. Ukraine, 05 May 1999. URL.: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22sort%22%3A%5B%22kdate%20Descending%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%22001-30256%22%5D%7D>.
17. Holovaty v. Ukraine, 16 March 2000 року. URL.: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22sort%22%3A%5B%22kdate%20Descending%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%22001-174557%22%5D%7D>.
18. Sukhovetsky v. Ukraine, 28 March 2006. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_106#Text.

19. Bilotserkivska v. Ukraine, 03 February 2022. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_g93#Text.
20. Romanyuk v. Ukraine, 20 September 2022. URL.: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22languageisocode%22:\[%22UKR%22\],%22appno%22:\[%2277909/12%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22COMMITTEE%22\],%22itemid%22:\[%22001-220657%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22languageisocode%22:[%22UKR%22],%22appno%22:[%2277909/12%22],%22documentcollectionid%22:[%22COMMITTEE%22],%22itemid%22:[%22001-220657%22]}).
21. Soleyko v. Ukraine, 20 September 2022. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_j64#Text.



УДК 342.7:349.2:305

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-36-45>

<https://orcid.org/0000-0002-4655-2869>

Озель Віталіна Іванівна,

кандидат юридичних наук, доцент,
в.о. завідувача кафедри теорії та публічного права
Юридичного факультету Інституту управління,
технологій та права
Державного університету інфраструктури та
технологій,
м. Київ, Україна



<https://orcid.org/0009-0005-5482-3525>

Пашинська Діана Юрійвна,

Студентка 3 курсу Юридичного факультету
Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури та
технологій,
м. Київ, Україна

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРИНЦИПУ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ В ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Анотація. Стаття присвячена проблематиці реалізації конституційних засад рівності у галузі трудового права. У ході дослідження проявів дискримінації на основі ознаки статі у трудових правовідносинах були виявлені вади правового регулювання. Проаналізовані причини та наслідки гендерної нерівності. Ця нерівність здебільшого проявляється в кількох формах, включаючи дискримінацію при прийомі на роботу, різницю в оплаті праці (гендерний розрив) та нерівні можливості для просування по службі, кар'єрного росту, доступу до професії. Такі прояви є прямим порушенням приписів Конституції України та гарантій законності, особливо з огляду на те, що на законодавчому рівні забезпечення та гарантування гендерної рівності є доволі розвинутими інститутами як міжнародного, так і національного права.

Більшій актуальності набуває тема гендерної рівності та дотримання трудових прав жінок в умовах воєнного стану, коли на порядку денному масштабується проблема відтоку працездатного населення з України за кордон, що у поєднанні з мобілізацією спричиняє кадровий голод на ринку праці.

Наслідки проявів гендерної нерівності можуть мати як локальний вплив на корпоративні відносини, так і спричиняти негативні явища на національному рівні. Демократичний принцип рівності є прямим показником ступеня

дотримання принципів верховенства права та законності. Крім того проблеми у реалізації принципу рівності у трудових правовідносинах мають значний вплив як на корпоративні відносини, так і на економіку країни в цілому.

Питання гендерної рівності потребує багатьох змін: системних, законодавчих, світоглядних. Першочергово необхідно на нормативно-організаційному рівні забезпечити реалізацію принципу рівної оплати праці за однакову роботу. У результаті дослідження запропоновані шляхи подолання означених проблем.

Ключові слова: конституційний принцип рівності, гендерна рівність, гендерний розрив, дискримінація, позитивні дії, трудові правовідносини.

Annotation. The article is devoted to the implementation of the constitutional principles of equality in the branch of labor law. In the course of researching the manifestations of discrimination on the basis of gender in labor relations, flaws in the legal regulation were revealed. The causes and consequences of gender inequality are analyzed. This inequality mostly manifests itself in several forms, including discrimination in employment, the difference in pay (gender gap) and unequal opportunities for promotion, career growth, access to the profession.

Such manifestations are a direct violation of the provisions of the Constitution of Ukraine and guarantees of legality, especially given the fact that at the legislative level, ensuring and guaranteeing gender equality are quite developed institutions of both international and national law.

The topic of gender equality and the observance of women's labor rights is becoming more relevant in the conditions of martial law, when the problem of the outflow of the able-bodied population from Ukraine to abroad is on the agenda, which, in combination with mobilization, causes a shortage of personnel in the labor market.

The consequences of manifestations of gender inequality can have both a local impact on corporate relations and cause negative phenomena at the national level. The democratic principle of equality is a direct indicator of the degree of compliance with the principles of the rule of law and legality. In addition, problems in the implementation of the principle of equality in labor relations have a significant impact on both corporate relations and the economy of the country as a whole.

The issue of gender equality requires many changes: systemic, legislative, and worldview. First of all, it is necessary to ensure the implementation of the principle of equal pay for equal work at the regulatory and organizational level. As a result of the research, ways to overcome the specified problems are proposed.

Key words: constitutional principle of equality, gender equality, gender gap, discrimination, positive actions, labor relations.

Постановка проблеми. Принцип гендерної рівності – це індикатор цивілізованості суспільства та правової культури. Не винятком є й сфера трудових правовідносин, де доволі розповсюдженою проблемою є обмеження можливостей в займанні певних посад, певні прояви дискримінації в рівності оплати за однакову роботу на підставі гендеру, сексуальне та гендерне насильство на робочому місці тощо. Прояви

дискримінації на основі гендеру мають свій негативний вплив на суспільство в цілому, на продуктивність та ефективність праці, на рівень психологічної напруги у трудовому колективі. Наслідки таких проявів можуть мати як локальний вплив на корпоративні відносини, так і масштабуватись на формування негативних проявів на рівні країни: впливати на показники рівня дотримання принципів верховенства права та законності, мати значний вплив на економіку країни. Тим більшої актуальності набуває тема гендерної рівності та дотримання трудових прав жінок в умовах воєнного стану, коли на порядку денному масштабується проблема відтоку працездатного населення з України за кордон, що у поєднанні з мобілізацією спричиняє кадровий голод на ринку праці.

Невирішеною проблемою залишається подолання застарілих стереотипів, що здебільшого є корінням дискримінаційних проявів на основі гендеру у трудових правовідносинах і беруть свій початок від світоглядних установок патріархального суспільства. Поняття «батьківство» сприймається роботодавцем здебільшого суто як «материнство», нівелюючи роль батька у догляді за дитиною. Роботодавець частіше відмовить у прийомі на роботу жінкам, адже саме вони, найбільш ймовірно, претендуватимуть, наприклад, на відпустку для догляду за дитиною. Крім того, під час співбесіди жінкам досі задають питання особистого характеру про наявність у них неповнолітніх дітей, плани щодо одруження та народження дітей в майбутньому тощо, тобто питання, які не стосуються їхньої професійної кваліфікації та практичних навичок. З іншого боку, існує такий прояв нерівності у трудових правовідносинах, як зловживання відпустками по догляді за дітьми, що також є дискримінацією, яка присутня, зазвичай, по відношенню до чоловіків.

Серед показників, які вказують на наявність проблеми гендерної дискримінації в трудових правовідносинах України є наступні: наявність дискримінаційних норм у законодавстві; нерівність доступу до посад; розрив у оплаті праці; сексизм, ейджизм, стереотипна модель світогляду в суспільстві; низький рівень правосвідомості.

Аналіз досліджень і публікацій. Серед останніх досліджень проблематики дискримінаційних проявів у трудових правовідносинах та пошуку шляхів підвищення рівня гендерної рівності слід відзначити роботи І. Богдан, Н. Вапнярчук, І. Ветухової, М. Грекової, К. Кальницької, М. Клименко, Т. Красюк, Ленарте Д., В. Лепілова, О. Назарчук, І. Новосельська, К. Омельченко, Т. Хавліна, А. Чернова, А. Юшко та ін.

Мета дослідження. Метою дослідження є аналіз ситуації гендерної нерівності в трудових правовідносинах, вивчення положень національного та міжнародного права, спрямованих на реалізацію принципу рівності в трудових правовідносинах, виявлення недоліків та прогалин та формування нових шляхів підвищення ефективності розвитку гендерної рівності в трудових правовідносинах в Україні.

Виклад основного матеріалу. Питання гендерної рівності та проявів дискримінації широко обговорюється в наукових колах. Гендер, на думку

вчених, слід розуміти «як суспільний процес, що характеризується соціокультурністю в суспільстві, суть якого розкриває соціально-рольовий статус особистості, визначає соціальні правомочності й можливості в освіті, професійній діяльності, доступі до влади, сексуальності, а також сімейні ролі та репродуктивну поведінку» [1, с. 115]. Водночас у галузі трудового права феномен гендеру тлумачиться в якості ролі, що відведена чоловікам та жінкам у сфері праці та зайнятості, як це визначено суспільними нормами (суспільством) та відображено у трудовому законодавстві (державою), без наміру дискримінувати таким чином будь-яку працездатну особу [2, с. 145].

На нашу думку, забезпечення рівності прав чоловіків та жінок в сфері зайнятості є болючим питанням для багатьох. Погоджуємося з поглядами соціологів, що жодній іншій сфері такого роду дискримінація не сприймається так гостро, як у сфері праці [3, с. 44]. На жаль, гендерна дискримінація та гендерна нерівність у сфері праці залишаються. Причиною такому явищу є стійкі гендерні стереотипи, відсутність рівних можливостей та сильніша вразливість жінок до численних форм дискримінації, котрі спостерігаються здебільшого у доступі до зайнятості, професійному зростанні та оплаті праці [4, с. 79]. Відмова у прийнятті на роботу (посаду) часто виникає через суб'єктивне небажання роботодавця брати жінок на роботу, що є явною ознакою дискримінації [5, с. 157]. Звичайно, материнство накладає на жінок багато обов'язків, але законодавці ще не знайшли балансу між наданням пільг працюючим жінкам і встановленням рівних прав для чоловіків і жінок.

Вагомою проблемою залишається гендерний розрив, що визначається як вирахувана різниця в середній оплаті праці чоловіків і жінок по всій країні. Відповідно до даних Держстату України у першому кварталі 2021 року гендерний розрив в оплаті праці досяг найнижчого рівня за історію країни – 17,8% (наприклад, у 2020 році він становив 20,5%). А станом на 2023 рік гендерний розрив в оплаті праці в Україні становив 18,6% [6].

Треба відзначити, що на законодавчому рівні забезпечення та гарантування гендерної рівності є доволі розвинутими інститутами як міжнародного, так і національного права. На найвищому національному рівні гендерна рівність у трудових правовідносинах закріплена Основним Законом. Частина 3 статті 24 Конституції України (Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР) гарантується рівність жінки та чоловіка у будь-яких сферах життя, включаючи трудові правовідносини, а частина 2 статті 43 проголошує, що держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Водночас, згідно юридичної позиції Конституційного Суду України: «конституційний принцип рівності, установлений статтями 21, 24 Конституції України, скеровано на всі складники українського правопорядку, і він є гарантією рівності всіх людей у своїй гідності та невіддільності їхніх засадничих прав. Запровадження законодавчих обмежень у здійсненні

конституційних прав і свобод людини і громадянина не може суперечити цьому принципу» (Абзац третій підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2023 року № 11-р(П)/2023) [7].

Такі норми Конституції України є співзвучними за ідеологічним навантаженням міжнародно-правових норм. Так, статті 2 Конвенції ООН 1979 р. про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, де передбачено обов'язок держав-сторін Конвенції, вживати відповідних законодавчих та інших заходів, включаючи санкції там, де це необхідно, що забороняють будь-яку дискримінацію щодо жінок [8]. Водночас, відповідно до Конвенції Міжнародної організації праці про дискримінацію в галузі праці і занять (1958 р.), дискримінація охоплює «будь-яке розрізнення, недопущення або перевагу, що здійснюється за визначеними ознаками, зокрема і статі, та призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять» [9].

Норми міжнародного права, ратифіковані Україною та конституційні принципи стали основою Закону України від 08.09.2005 р. № 2866-IV «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», статтею 17 якого гарантуються рівні права та можливості у працевлаштуванні, просуванні по роботі, підвищенні кваліфікації та перепідготовці для жінок та чоловіків. А також зазначається, що роботодавець зобов'язаний:

- створювати умови праці, які дозволяють б жінкам і чоловікам здійснювати трудову діяльність на рівній основі;
- забезпечувати жінкам і чоловікам можливість суміщати трудову діяльність із сімейними обов'язками;
- здійснювати рівну оплату праці жінок і чоловіків при однаковій кваліфікації та однакових умовах праці;
- вживати заходів щодо створення безпечних для життя і здоров'я умов праці;
- вживати заходів щодо унеможливлення та захисту від випадків сексуальних домагань та інших проявів насильства за ознакою статі [10].

Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП) [11] встановлює певні обмеження при застосуванні праці жінок, наприклад, згідно статті 55 КЗпП робота жінок в нічний час не допускається, а статтею 175 КЗпП передбачено, що залучення жінок до робіт у нічний час не допускається, за винятком тих галузей економіки України, де це викликається особливою необхідністю і дозволяється як тимчасовий захід, в чому законодавець зазначає саме на забороні таких видів робіт для жінок, не надаючи можливості вибору з власної ініціативи. Крім того, ст. 176 КЗпП так само містить заборону наступного змісту: «не допускається залучення до робіт у нічний час, до надурочних робіт і робіт у вихідні дні і направлення у відрядження вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до трьох років» [11]. Проте, на наш погляд це є проявом дискримінаційних норм, адже кожна людина наділена свободою вибору.

Крім того, Кодекс законів про працю України містить главу XII «Праця жінок», що розглядаючи через призму норм Закону України від 06.09.2012 № 5207-VI «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» та Закону України від 08.09.2005 р. № 2866-IV «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» можна розглядати як дискримінацію.

Проте, якщо поглянути на дану проблематику з іншого ракурсу, через призму фактів вагітності та пологів, що фізіологічно притаманно лише жінкам, то можна розглядати приписи вище згаданих норм КЗпП як позитивну дискримінацію у тлумаченні п. 5 ст.1 Закону України від 06.09.2012 № 5207-VI «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», де міститься визначення поняття «позитивні дії - спеціальні тимчасові заходи, що мають правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності у можливостях для особи та/або групи осіб реалізовувати на рівних підставах права і свободи, надані їм Конституцією і законами України» [12]. Фактично позитивні дії спрямовані на досягнення рівноваги між попереднім дискримінаційним та теперішнім становищем особи чи групи осіб за певною ознакою задля досягнення принципу рівності та недискримінації.

Водночас надмірність спеціальних тимчасових заходів чи відсутність однієї зі складових «тесту» позитивних дій (мети, строковості чи спрямованості на певну групу осіб) зумовлює вихід за межі позитивних дій та спричиняє порушення принципу рівності та недискримінації – позитивну дискримінацію. Позитивні дії за ознакою статі є надзвичайно актуальними у вітчизняних і міжнародних реаліях та малодослідженими з точки зору дотримання меж принципу рівності та недискримінації [13, с. 34]. Відповідно, позитивна дискримінація являє собою необхідність, яка проявляється в тих питаннях, в яких неможливо надати рівність гендеру, зважаючи на інші фактори, наприклад фізіологічні.

Сфера застосувань позитивних дій – материнство. Деякі науковці розмежовують позитивні дії та охорону материнства, виходячи з їхньої мети. Однак, якщо брати до уваги, що жінки зазнавали та досі зазнають дискримінаційного ставлення при прийомі на роботу чи на робочому місці, що носить назву «сексизм»: у зв'язку з потенційною можливістю завагітніти, отримати відпустку по догляду за дитиною чи вимагати надання інших передбачених чинним законодавством видів відпусток для виконання батьківських обов'язків, а також те, що за своєю правовою природою охорона материнства – це спеціальні заходи. Можна зробити висновок, що охорона материнства якщо не повністю, то переважно становить позитивні дії щодо таких осіб, адже ці заходи мають конкретну мету та є строковими (до досягнення цієї мети) [13, с. 40].

На нашу думку, фактором який має найбільший вплив на відсутність гендерної рівності у трудових правовідносинах є стереотипи. Стереотипи щодо «жіночої» та «чоловічої» роботи, які згідно думок суспільства є роботами «однієї

статі». Так згідно багатьох стереотипів військовий – це суто чоловіча професія, чоловіча робота. Враховуючи сучасні реалії та беручи до уваги досвід останніх років, багато військових жінок захищали та продовжують захищати нашу країну. Військові жінки пліч-о-пліч з чоловіками переживали полон та окупацію. І в такі моменти питання гендеру не порушувалося.

Слід також згадати, що 2009 році МОП і Представництво Європейського Союзу в Україні розпочали спільний Проект «Рівність жінок і чоловіків у світі праці», мета якого – розвивати гендерну рівність в Україні. Проте гендерна дискримінація є основною перешкодою для жінок, які прагнуть просунутися по кар’єрі. Незважаючи на свою кваліфікацію, жінки все ще стикаються з упередженнями та проблемами, які обмежують їх просування на керівні посади. Це явище відоме як «скляна стеля», яка блокує доступ жінок до ролей високого рівня, заважаючи їм повністю реалізувати свій потенціал у своїй професії [14, с. 96]. Кваліфікаційні вимоги до працівників не повинні залежати від статі. Щодо цього Конституційний Суд України висловив свою правову позицію, зазначивши, що встановлення Конституцією України та законами України певних кваліфікаційних вимог не порушує конституційного принципу рівності (стаття 24), адже всі громадяни, які відповідають конкретним кваліфікаційним вимогам, мають право займати відповідні посади (абзац третій пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 18 квітня 2000 року № 5-рп/2000) [15].

Проте, зважаючи, знову ж таки на стереотипи суспільства на керівні посади першочергово висуваються саме кандидати чоловічої статі, а відповідно і посідають їх найчастіше чоловіки. І розгляд кандидатур залежно від статі є категорично неприйнятним, керівні посади повинні займати особи з певним досвідом роботи в певній сфері, характером та критичним мисленням. Що не є рисами притаманними лише чоловікам.

Проблема гендерної нерівності має свій вплив і на економіку країни, оскільки в деяких сферах праці, як вже зазначалося, важливу роль для роботодавця складає стать майбутнього працівника в залежності від виконуваної роботи, але незважаючи на можливі здібності у цій сфері особи протилежної статі від очікуваної роботодавцем.

Позитивним зрушенням у сфері державного регулювання питань протидії дискримінації у сфері трудових правовідносин стало ухвалення Урядом Національної стратегії подолання гендерного розриву в оплаті праці на період до 2030 року та затвердження операційного плану заходів з її реалізації на 2023-2025 роки (Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 вересня 2023 р. № 815-р) [16]. Ці дії є кроками до реалізації принципів забезпечення рівних прав і можливостей чоловіків і жінок у сфері оплати праці, задекларованих Україною в рамках її приєднання до Міжнародної ініціативи “Партнерство Біарріц” з утвердження гендерної рівності та Міжнародної коаліції за рівну оплату праці (EPIC). Стратегія визначає мету, цілі та завдання для якнайшвидшого досягнення Україною Цілей сталого розвитку України на період до 2030 року (визначених

Указом Президента України від 30 вересня 2019 р. № 722 у рамках виконання Глобальних цілей ООН), а саме: забезпечення гендерної рівності, розширення прав і можливостей усіх жінок та дівчат (ціль 5), сприяння поступальному, всеохоплюючому та сталому економічному зростанню, повній і продуктивній зайнятості та гідній праці для всіх (ціль 8) та скорочення нерівності (ціль 10) [16].

Водночас системними порушеннями прав жінок у сфері зайнятості залишаються: відмова у працевлаштуванні за ознакою статі; недопуск жінок до небезпечних і важких робіт; відмова у працевлаштуванні; недопуск вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, до роботи, яка передбачає відрядження; недопуск таких жінок до відряджень, відмова у працевлаштуванні; недопуск жінок до роботи, яка передбачає нічні зміни тощо; розміщення оголошень про роботу (наявність вакансії) із зазначенням статі. Запобіжником таких дій роботодавців є стаття 18 Закону України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків», що передбачає зобов'язання включати положення, що забезпечують рівні права та можливості жінок і чоловіків до генеральної угоди, галузевих (міжгалузових) і територіальних угод, колективних договорів (у разі колективно-договірного регулювання соціально-трудових відносин) [10]. Вирішуючи ці проблеми, підприємства можуть створити робоче середовище, де кожного цінуватимуть і нададуть рівні можливості для процвітання залежно від його здібностей, а не гендерної приналежності чи інших характеристик [14, с. 97].

Досягнення гендерної рівності у трудових відносинах є вирішальним кроком до створення інклюзивного та справедливого робочого середовища. Незважаючи на певний прогрес, такі виклики, як гендерні стереотипи, різниця в оплаті праці, «скляні стелі» та домагання на робочому місці, продовжують обмежувати повний потенціал людей будь-якої статі. Однак, усвідомлюючи ці проблеми та впроваджуючи політику, яка сприяє врахуванню гендерної проблематики та співпраці, організації можуть прокласти шлях до позитивних змін. Досягнення гендерної рівності на робочому місці є не лише моральною відповідальністю, а й важливою основою для сталого розвитку та прогресу суспільства.

Інформаційно-освітня робота на різних рівнях (починаючи від освітніх програм шкільного циклу, так і у вищих навчальних закладах, спеціальні курси та вебіари для роботодавців, кадрових служб, у центрах зайнятості тощо) повинна бути спрямована на підвищення рівня правової культури у сфері подолання гендерних стереотипів у трудових правовідносинах. Позитивним зрушенням у цьому напрямку є запроваджена на державному рівні інформаційна програма. Так, з 18 вересня 2024 року Міністерство економіки України спільно з ООН Жінки та за підтримки Офісу першої леді Олени Зеленської та уряду Швеції розпочали втілення національної інформаційної кампанії «Звісно, зможеш!». Її мета — сприяти подоланню гендерних стереотипів щодо професійного розвитку жінок, привернути увагу до проблеми гендерного розриву в оплаті праці між чоловіками і жінками, а також закликати до спільних

зусиль щодо підтримки професійної реалізації жінок та їх рівного представлення в будь-якій сфері» [17].

Висновки. Варто зазначити що деякі покращення в ситуації досягнення гендерної рівності у сфері праці в Україні є. Це в першу чергу, збільшення кількості жінок-високопосадовців, зокрема в Уряді України. Також слід констатувати, що наявність ознак гендерної нерівності, як проявів позитивної дискримінації, буде залишатись в законодавстві завжди. Відпустки у зв'язку з вагітністю і пологами, беручи до уваги фізіологічні властивості чоловіка та жінки, можуть бути виділені лише жінкам.

Проте, питання гендерної рівності потребує багатьох змін, першочергово – надання рівної оплати праці за однакову роботу, оскільки розрив, про який зазначалося вище має свій вплив на можливості жінок до самореалізації, що несе негативні наслідки і для держави в цілому, беручи до уваги навіть низьку народжуваність та незаконні аборти (враховуючи відсутність фінансової можливості утримання дитини).

Забезпечення гендерної рівності потребує внесення змін у законодавство. Наочною проблемою є збереження у КЗпП України дискримінаційних статей 175 та 176, які на наш погляд відповідають принципам позитивної дискримінації, проте обмежують реалізацію принципу рівності. Вважаємо за потрібне доповнити у ці норми текстом наступного змісту: «жінки можуть бути залучені до такого роду робіт за їх письмовою згодою або власним бажанням».

ЛІТЕРАТУРА

1. Юровська Г. В., Жданкіна Л. К. Людська гідність і гендерна рівність: конституційні метаморфози. Вісник Конституційного Суду України. 2021. № 1. С. 103-119.
2. Світовенко Д.В. Гендер і гендерна рівність в контексті трудового права. Соціальне право. 2021. № 3. С. 140–146. doi:10.32751/2617-5967-2021-03-16.
3. Гендерна рівність і розвиток: погляд у контексті європейської стратегії України. Центр Разумкова. Київ: Заповіт, 2016. 244 с.
4. Клименко М. В. Гендерна рівність у трудових правовідносинах: питання сьогодення. Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. Вип. 90 / редкол.: Г. І. Чанишева (голов. ред.) та ін. – Одеса : Гельветика, 2021. – С. 77-82.
5. Войтенко А.В., Юшко А.М. Гендерна нерівність на українському ринку праці: перевага чи недолік? 2019 р. с.153-159 URL: https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2019/29.11.19/_29_11_2019_23.pdf
6. На 18,6% менше. Що таке гендерний розрив в оплаті праці? ЮРФЕМ. URL: <https://jurfem.com.ua/hendernyy-rosryv/>
7. Рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2023 року № 11-р(П)/2023. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/11_r_2_2023_0.pdf
8. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207

9. Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять № 111. від 25.06.1958 № 111. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_161#Text
10. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#n2>
11. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#n2>
12. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні. Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text>
13. Галушко О.С. Дискримінація: позитивні дії. 2020р. 92с. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/09989851-19a5-45e6-8041-c22ef6b33f51/conten>
14. Абдель Фатах А.С. Розкриття гендерних аспектів трудових правовідносин: виклики та можливості. Scientific practice: modern and classical research methods. 05/2023. с. 95-97. DOI:10.36074/logos-26.05.2023.025
15. Рішення Конституційного суду України від 18.04.2000 № 5-рп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-00#Text>
16. Про схвалення Національної стратегії подолання гендерного розриву в оплаті праці на період до 2030 року та затвердження операційного плану заходів з її реалізації [...]. Розпорядження Кабінету Міністрів України; Стратегія, План, Заходи від 15.09.2023 № 815-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/815-2023-%D1%80#Text>
17. Скорочення гендерного розриву в оплаті праці з 18,6% до 13,6% та старт національної кампанії «Звісно, зможеш!» — як Україна рухається до економічного уповноваження жінок у часи великої війни? Міністерство економіки України. URL: <https://me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=d5981d5a-2d8c-417a-987a-40d7be7ae96c&title>



УДК 346.9

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-46-55><https://orcid.org/0000-0002-9400-0604>**Єрмаков Юрій Олександрович**

Проректор Львівського державного університету
внутрішніх справ
доктор юридичних наук, доцент
(Львів, Україна)

<https://orcid.org/0000-0003-2666-9696>**Барабаш Ольга Олегівна**

Професор кафедри теорії, історії та конституційного
права
ННІ права та правоохоронної діяльності
Львівського державного університету
внутрішніх справ
доктор юридичних наук, професор
(Львів, Україна)

НЕЮРИСДИКЦІЙНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: МОЖЛИВОСТІ САМОЗАХИСТУ

Анотація. У статті досліджено поняття неюрисдикційних способів захисту прав людини в цивільному праві України крізь призму самозахисту. Наголошено, що кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ, чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких являється Україна. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Основною метою інституту захисту прав і свобод людини та громадянина є забезпечення стану максимально можливої правової захищеності кожного окремого суб'єкта. Акцентовано, що, захист може здійснюватися лише у формі дії, оскільки важко уявити, як бездіяльно можна захистити своє право. При цьому форма захисту є комплексом внутрішньо узгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав й охоронюваних законом інтересів. Фактичні дії, спрямовані на запобігання порушенню права власності треба розглядати як заходи охорони права власності, однак у тих випадках, коли йдеться про заподіяння шкоди майну, тобто про захист права власності в межах зобов'язальних правовідносин, має місце захист права, який може виявлятися в застосуванні дій самозахисту в умовах крайньої необхідності. У зв'язку із цим можна розрізнено самозахист речово-правового й зобов'язано-правового характеру. При здійсненні самозахисту особа має враховувати ту межу своїх дій, які вона

застосовує, щоб припинити конкретні порушення своїх прав чи законних інтересів. Загалом дії особи як самозахист мають бути спрямовані тільки на припинення правопорушення.

З'ясовано, що важливою умовою застосування такого неюрисдикційного способу як самозахист є припинення дій щодо особи порушника при досягненні мети, оскільки всі наступні дії вже не можуть бути визнані самозахистом. Способи самозахисту можуть бути як встановлені договором або законом, так і бути обраними особою самостійно. Неюрисдикційна форма захисту передбачає захист прав і законних інтересів із застосуванням усіх законних механізмів. Особливість неюрисдикційної форми захисту полягає в тому, що за порушенням права, виявленим суб'єктом не в судовому засіданні, а безпосередньо на місці, права і свободи особи не підлягають захисту й охороняються тільки в судовому порядку. При цьому як джерело права на захист може бути будь-яка процесуальна угода між сторонами із цього приводу. Неюрисдикційна форма захисту – це діяльність самих осіб, права яких і свободи були порушені, тобто вона охоплює механізми самозахисту.

Зроблено висновок, що при здійсненні самозахисту особа має враховувати ту межу своїх дій, які вона застосовує, щоб припинити конкретні порушення своїх прав чи законних інтересів. Загалом дії особи як самозахист мають бути спрямовані тільки на припинення правопорушення. Важливою умовою застосування такого неюрисдикційного способу як самозахист є припинення дій щодо особи порушника при досягненні мети, оскільки всі подальші дії вже не можуть бути визнані самозахистом. Способи самозахисту можуть бути як встановлені договором або законом, так і бути обраними особою самостійно. Самозахист речово-правового характеру спрямований на безперешкодне здійснення права власності і є мірою охорони, при зобов'язано-правовому характері самозахист спрямовано на припинення порушень права власності і є засобом захисту суб'єктивного права.

Ключові слова: права людини, захист прав людини, суб'єктивне цивільне право, право власності, речове право, законні інтереси, способи захисту, неюрисдикційні способи захисту, самозахист.

Annotation. The article explores the concept of non-jurisdictional means of protecting human rights in civil law of Ukraine through the prism of self-defense. It is noted that everyone has the right to seek protection of their rights and freedoms from violations and unlawful encroachments by any means not prohibited by law after using all national legal remedies. The main purpose of the institution of protection of human rights and freedoms is to ensure the maximum possible legal protection of each individual subject. Emphasized that protection can only be carried out in the form of action, as it is difficult to imagine how one can protect their right passively. In this regard, the form of protection is a set of internally coordinated organizational measures for the protection of subjective rights and legally protected interests. Actual actions aimed at preventing the violation of property rights should be considered as measures to protect property rights. However, in cases involving damage to property, i.e., protection of property rights within contractual legal relations, there is a right to

protection that may manifest in the application of self-defense actions in cases of extreme necessity. Therefore, self-defense can be distinguished by its material-legal and obligation-legal nature. When exercising self-defense, a person must consider the limit of their actions that they apply to stop specific violations of their rights or lawful interests. In general, a person's actions as self-defense should be aimed solely at stopping the violation of rights.

It has been clarified that an important condition for the application of non-jurisdictional means such as self-defense is the cessation of actions towards the violator once the goal is achieved, as all subsequent actions cannot be considered self-defense. Methods of self-defense can be established by contract or law, or chosen independently by the individual. Non-jurisdictional forms of protection involve protecting rights and lawful interests using all legal mechanisms. The peculiarity of non-jurisdictional protection lies in the fact that if a violation of rights is detected by the individual outside a court session, the rights and freedoms of the person are not protected and safeguarded only through judicial proceedings. The source of the right to defense can be any procedural agreement between the parties on this matter. A non-jurisdictional form of protection is the activity of the individuals whose rights and freedoms have been violated, thus encompassing self-defense mechanisms.

It has been concluded that when engaging in self-defense, a person must consider the limit of their actions that they apply to stop specific violations of their rights or legitimate interests. In general, a person's actions as self-defense should be aimed solely at stopping the violation of rights. An important condition for using such a non-jurisdictional method as self-defense is to cease actions against the violator when the goal is achieved, as all further actions cannot be considered self-defense. Methods of self-defense can be established by contract or law, or chosen by the individual. Self-defense of material-legal nature is aimed at unhindered exercise of property rights and is a measure of protection, while in obligation-legal nature, self-defense is aimed at stopping violations of property rights and is a means of protecting subjective rights.

Keywords: *human rights, human rights protection, subjective civil law, property rights, material law, legitimate interests, protection methods, non-jurisdictional protection methods, self-defense.*

Актуальність проблеми дослідження. Захист прав людини і громадянина є однією з найважливіших функцій Української держави. У будь-якому демократичному суспільстві законодавство закріплює право громадян і юридичних осіб на захист своїх прав від протиправних дій з боку інших суб'єктів. Це право не тільки передбачає можливість звернення по допомогу до компетентних державних органів, але й надає можливість громадянам самотійно захищати свої права. Право людини на захист згадується в Конституції України, а саме ст. 55 Основного закону містить положення: «кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного

Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом. Кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Основною метою інституту захисту прав і свобод людини та громадянина є забезпечення стану максимально можливої правової захищеності кожного окремого суб'єкта. При цьому справедливим є твердження, що «суб'єктивні цивільні права, які належать учасникам цивільного обороту, мають бути не лише реальними» [1]. Суб'єкти цих прав мають бути наділені можливостями щодо припинення порушення прав, їх відновлення, компенсації всіх втрат, спричинених порушенням суб'єктивних прав. Адже суб'єктивне цивільне право, яке надане особі, проте не забезпечене від його порушення необхідними засобами захисту, є декларативним правом. Воно набуває лише морального характеру та впливає виключно з правової свідомості суб'єктів права.

Ступінь наукової розробки теми. Такі філософи і юристи, як Томас Гоббс, Джон Локк та Шарль Луї де Монтеск'є, зробили значний внесок у розвиток ідей про права людини й основи правової держави, що своєю чергою вплинуло на розуміння механізмів захисту й самозахисту людини і громадянина. Їхні погляди значно сприяли формуванню більш чітких уявлень про права й обов'язки суб'єктів цивільних правовідносин. Сучасні дослідження рясніють науковими доробками в царині захисту прав людини, цивільних прав зокрема. Це наукові праці таких відомих вітчизняних учених, як С. Бобровник, О. Бориславська, С. Гусарев, О. Грищук, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, Т. Подорожна, І. Онищук, Н. Кузнєцова, О. Марцеляк, П. Рабінович, С. Рабінович, С. Різник, В. Лемак, Є. Харитонов, О. Харитонova, С. Шевчук та ін. Дослідження цих авторів дали змогу позиціонувати захист цивільних прав не тільки як засіб індивідуального захисту, а як елемент ширшої системи правосуддя, яка повинна бути основана на принципах справедливості, рівності та законності.

Мета статті. Метою статті є аналіз неюрисдикційних способів захисту цивільних прав, зокрема правової природи самозахисту, його істотних характеристик у цивільному праві України.

Виклад матеріалу. Згідно зі ст. 15 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства [2].

Інститут захисту права власності в сучасних цивільно-правових відносинах становить невід'ємну частину функціонування кожної правової держави, для якої найвищою цінністю і обов'язком є права і свободи людини і громадянина, їх забезпечення та захист. Україна не є виключенням. Захист суб'єктивних цивільних прав здійснюється в передбаченому законом порядку, тобто через

застосування належних форм, способів і засобів. Основні цивільно-правові способи захисту прав людини і громадянина вчені поділяють на юрисдикційні і неюрисдикційні [1]. Тобто цивільно-правовий захист набуває однієї з двох форм – юрисдикційної (цивільно-правовий захист доповнено публічно-правовим захистом) і неюрисдикційної (цивільно-правовий захист не доповнено публічно-правовим захистом). В обох випадках йдеться виключно про діяльність уповноваженої (зацікавленої) особи.

Юрисдикційна форма захисту має на меті діяльність уповноважених державою органів із захисту порушених чи оспорюваних прав. Її суть полягає в тому, що особа, чиї законні інтереси були порушені неправомірними діями іншої особи, посадової особи, або організацією має право звернутися по захист до компетентних державних органів, які повноважні вжити запобіжних заходів та відновити порушені права особи.

Юрисдикційна форма захисту є різновидом загального режиму захисту, оскільки вона поширюється на права, свободи й законні інтереси кожної особи. Спосіб захисту, а також право на захист визнаються діючими відповідно до правових норм, що дає змогу самостійно визначити способи і форми захисту порушених або оскаржених прав. Способи захисту перераховані в ст. 16 ЦК України. Це, зокрема, можуть бути:

- 1) визнання права;
- 2) визнання правочину недійсним;
- 3) припинення дії, яка порушує право;
- 4) відновлення становища, яке існувало до порушення;
- 5) примусове виконання обов'язку в натурі;
- 6) зміна правовідношення;
- 7) припинення правовідношення;
- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб [2].

Юрисдикційну форму захисту прав громадян можна поділити на два основні види: судовий захист і позасудовий.

На думку О. Рудницької, саме предмет захисту визначає її форму, вона залежить від нього й повинна відповідати нормам права. Хоча, як правило, захист порушених цивільних прав, вирішення суперечок пов'язують саме зі судовим захистом, проте юрисдикційна форма захисту цивільно-правових відносин не завжди є доцільною й необхідною і може задовольнити очікування сторін у спорі. Сьогодні дедалі більшого значення й визнання набуває саме неюрисдикційна форма захисту цивільних прав і законних інтересів, а ефективність її використання зумовлює потребу проведення класифікації неюрисдикційних способів захисту [3].

Неюрисдикційна форма захисту передбачає захист прав і законних інтересів із застосуванням усіх законних механізмів. Особливість

неюрисдикційної форми захисту полягає в тому, що за порушенням права, виявленим суб'єктом не в судовому засіданні, а безпосередньо на місці, права і свободи особи не підлягають захисту й охороняються тільки в судовому порядку. При цьому як джерело права на захист може бути будь-яка процесуальна угода між сторонами із цього приводу.

Неюрисдикційна форма захисту – це діяльність самих осіб, права яких і свободи були порушені, тобто вона охоплює механізми самозахисту.

Термінологічно самозахист цивільних прав є способом захисту прав, що здійснюється особою у разі порушення або загрози їх порушення, і при цьому не потребує звернення до державних органів (наприклад, у ситуаціях, коли звернення до суду чи інших державних інстанцій можуть бути утруднені або недоступні), а також не порушує законодавства чи договірних зобов'язань.

Зважаючи на правову регламентацію самозахисту як способу захисту суб'єктивних цивільних прав, під самозахистом цивільних прав розуміють вчинення уповноваженою особою не заборонених законом дій фактичного порядку, спрямованих на охорону її особистих чи майнових прав або інтересів. До них, наприклад, належать фактичні дії власника або іншого законного представника, спрямовані на охорону майна, а також аналогічні дії уповноваженої особи, вчинені у стані необхідної оборони або в умовах крайньої необхідності.

Варто зазначити, що як реальна правова можливість у власника цивільного права в момент порушення права або його оскарження з'являється право на самозахист, що реалізується в межах охоронного цивільного правовідношення, що при цьому виникає.

Принагідно зазначимо, що юридична категорія самозахисту була відома ще в Стародавньому Римі. Під самозахистом у римському праві розумілося самоуправне відображення недозволеного вторгнення, спрямованого на зміну наявних фактичних відносин, яке було дозволено в будь-якому випадку. Так, можна було самоуправно знищити споруди, які насильно чи таємно споруджені на ділянці землі, яка належала особі, що вдалася до самоврядності; самоуправство було дозволено також, якщо в разі бездіяльності суб'єктові права загрожує непоправна шкода (наприклад, кредитор може наздогнати боржника, який намагається втекти з грошима, і силою змусити його віддати борг) [4, с. 93].

Принагідно зауважимо, що інституту самозахисту цивільних прав, зокрема захисту прав у речових відносинах, чимало уваги було приділено в німецькому праві, зокрема в нормах Німецького цивільного уложення [4, с. 93]. Як і в цивільному праві України, у німецькому законодавстві розрізняють самозахист у вигляді дій, вчинених у стані необхідної оборони і крайньої необхідності, і самодопомогу. Загалом, інститут самозахисту в німецькому праві досить розвинений і передбачає застосування самозахисту як у речових, так і в зобов'язальних відносинах. Наприклад, як закріплено в § 229 Німецького цивільного уложення, якщо в однієї особи знаходиться річ, що належить іншій на праві власності, і нинішній власник має намір завтра виїхати з країни, забравши цю річ із собою, то останній, згідно з німецьким правом,

використовуючи «самопоміч», може самостійно забрати спірний предмет навіть із застосуванням сили [4, с. 93]. У німецькому праві цей спосіб самозахисту зветься «право кулака» – «Faustrecht».

Варто зазначити, що використання самозахисту було характерним для захисту майнових прав як спосіб захисту прав власника, іншого законного власника, а також у зобов'язальних відносинах. Це розуміння самозахисту цивільних прав дозволяє визначити їхню роль у системі права й відокремити її від інших способів захисту. Враховуючи основні характеристики цивільних прав, можна зробити висновок, що самозахист є і формою захисту прав, і самостійним правом.

Класифікувати способи самозахисту цивільних прав можна за такими критеріями:

- 1) за учасниками: самозахист фізичних і юридичних осіб;
- 2) за об'єктами: самозахист майна, робіт і послуг, інформації, інтелектуальної власності, нематеріальних благ тощо;
- 3) за формою: самозахист у формі фізичних дій і правових методів;
- 4) за наслідками: відновлення статусу, запобігання порушенням, припинення порушення.

При цьому деякі аспекти самозахисту цивільних прав переходять з одного виду в інший, що підкреслює унікальність процесу самозахисту в різних правових контекстах.

Такі форми самозахисту відповідають чинному цивільному законодавству, оскільки, згідно зі ст. 18 ЦК України, особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань.

Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Способи самозахисту може обирати сама особа або ж вони встановлюються договором чи актами цивільного законодавства [2].

Самозахист також регламентується нормами Конституції України як «спосіб захисту своїх прав і свобод» (ч. 3 ст. 27). Як захисник «самого себе», суб'єкт автоматично набуває властивостей, прав та обов'язків суб'єкта правозахисної діяльності.

Утім, варто пам'ятати, що самозахист – це повна міра заходів у відповідь, щоб запобігти або припинити неправомірні дії з порушення прав. Охорона прав – це можлива реакція особи на неправомірну поведінку з боку порушника, і визначає вона як основний свій зв'язок із правом. Тому обов'язок захищати права виникає і здійснюється тільки тоді, коли порушення цих прав скоєно умисно і свідомо.

На нашу думку, враховуючи те, що ст. 18 ЦК України допускає захист порушених цивільних прав самостійно уповноваженою особою, яка, захищаючи належне їй право, встановлює фактичні обставини, застосовує норми матеріального права, визначає спосіб захисту від посягання й ухвалює конкретне

рішення, яке сама і втілює, без звернення до відповідного державного органу, самозахист варто розглядати як форму захисту цивільних прав, а не як спосіб захисту.

Сучасні вчені в галузі цивільного права наголошують на тому, що самозахист є не способом, а формою захисту цивільних прав [5]. Так, трактування поняття «самозахист цивільних прав» як способу захисту вважають неправомірним, оскільки форма захисту і спосіб захисту не ідентичні категорії. Самозахист цивільних прав із позиції теорії – це форма їхнього захисту, що допускається тоді, коли потерпілий має можливості правомірного впливу на порушника, не вдаючись до допомоги судових або інших правоохоронних органів [6].

Уважаємо, що самозахист варто розглядати саме як неюрисдикційну форму захисту цивільних прав, до якої зараховують, зокрема, такі заходи захисту суб'єктивних цивільних прав, як застосування оперативно-господарських санкцій (відмова контрагента від прийняття простроченої порівняно з умовами договору продукції, одностороння зміна умов договору при порушеннях з боку контрагента тощо), самозахист у вигляді дій особи, вчинених у стані необхідної оборони (ст. 1169 ЦК України) та крайньої необхідності (ст. 1171 ЦК України).

Самозахист має суворо визначену цільову компенсаторно-відновлювальну спрямованість: спрямований саме на захист прав і свобод суб'єктів права. Цей вид діяльності функціонує тоді, коли наявне правопорушення або ж коли суб'єкт права (чи інша уповноважена законом чи договором особа) вважає, що мало місце порушення права. Тобто самозахист – це завжди відповідь на порушення права, реальне чи уявне. Окрім того, самозахист цивільних прав завжди правовий і відбувається в межах правового поля.

Важливо наголосити, що захист цивільних прав передбачає можливість охорони прав від незаконних дій як активного, так і пасивного характеру (тобто від дії і від бездіяльності). Причому цей процес може не залежати від власне вини правопорушника. З огляду на це, «захист цивільних прав» є вужчим поняттям, ніж «охорона цивільних прав» [7]. Оскільки друге поняття охоплює всю сукупність заходів, що забезпечують нормальний хід реалізації прав, захист цивільних прав розглядається як передбачені законом заходи охорони цивільних прав у разі їх порушення чи реальної загрози такого порушення.

На нашу думку, захист може здійснюватися лише у формі дії, оскільки важко уявити, як бездіяльно можна захистити своє право. При цьому форма захисту є комплексом внутрішньо узгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав й охоронюваних законом інтересів [8]. При цьому фактичні дії, спрямовані на запобігання порушенню права власності треба розглядати як заходи охорони права власності, однак у тих випадках, коли йдеться про заподіяння шкоди майну, тобто про захист права власності в межах зобов'язальних правовідносин, має місце захист права, який може виявлятися в застосуванні дій самозахисту в умовах крайньої необхідності. У зв'язку із цим можна розрізняти самозахист речово-правового й зобов'язано-правового характеру.

При здійсненні самозахисту особа має враховувати ту межу своїх дій, які вона застосовує, щоб припинити конкретні порушення своїх прав чи законних інтересів. Загалом дії особи як самозахист мають бути спрямовані тільки на припинення правопорушення. Важливою умовою застосування такого неюрисдикційного способу як самозахист є припинення дій щодо особи порушника при досягненні мети, оскільки всі подальші дії вже не можуть бути визнані самозахистом. Способи самозахисту можуть бути як встановлені договором або законом, так і бути обраними особою самостійно [9].

Самозахист речово-правового характеру спрямований на безперешкодне здійснення права власності і є мірою охорони, при зобов'язано-правовому характері самозахист спрямовано на припинення порушень права власності і є засобом захисту суб'єктивного права.

Важливо наголосити, що для реалізації заходів самозахисту характерно, що вони можуть бути згодом оскаржені в суді чи іншому компетентному органі, що є своєрідною гарантією дотримання законних прав та інтересів особи, яка порушила чуже право, і дозволить захистити громадян і юридичні особи від можливих випадків самодіяльності з боку осіб, які реалізують право на самозахист. Саме тому право на самозахист має здійснюватися відповідно до загальних положень чинного цивільного законодавства (ст. 11 ЦК України передбачає, що цивільні права й обов'язки можуть виникати безпосередньо з актів цивільного законодавства) [2]. Так, п. 1 ст. 12 ЦК України передбачає, що особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд [2]. Це положення впливає з принципу диспозитивності, як основного методу цивільно-правового регулювання. При цьому зауважимо, що при здійсненні права на самозахист способи такого захисту не повинні виходити за межі дій, необхідних для припинення порушення. Оскільки будь-які дії, що виходять за межі нормативних приписів, хоч і були спрямовані на захист порушеного права, матимуть характер самодіяльності [10]. А якщо говорити про неюрисдикційні форми захисту, то їх можна розуміти як спеціальну діяльність, здійснювану суб'єктами, спрямовану на досягнення певного правового результату; у такій діяльності можуть брати активну участь недержавні структури.

Із позиції організації неюрисдикційні форми захисту завжди характеризуються певною організованістю, мають певну ієрархію розподілу обов'язків усередині структури. Неюрисдикційні форми захисту відображають реальне втілення моделі правової держави, яка нині є правовим орієнтиром для більшості сучасних розвинених держав.

Висновки. Правова держава – це насамперед держава, у якій дотримано принцип верховенства права, тобто забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина. Ці права можуть бути забезпечені різними способами. Утім, для ефективного захисту саме права власності та інших речових прав необхідно визначити юридично правильний спосіб захисту порушеного права, одним із яких є саме неюрисдикційна їх форма. Неюрисдикційні способи захисту права власності – це альтернативні офіційному правосуддю (позасудові) способи досягнення згоди та примирення конфліктуючих сторін. Ознаками для таких

позасудових форм захисту є те, що врегулювання та вирішення спорів здійснюються без залучення відповідних державних органів. За рівнем розвитку неюрисдикційних форм захисту можна стверджувати про реальне втілення цього принципу в усі сфери життя суспільства. Проте цивілізований розвиток сучасного суспільства залежить великою мірою не тільки від того, чи зможе воно захистити, але й відновити свої порушені права. Саме тому право людини на захист своїх цивільних прав і є показником зрілості демократичного суспільства. Це той індикатор, за яким можна оцінити ефективність механізму захисту прав людини в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пахомова А. О. Особливості неюрисдикційного захисту цивільних прав. Концептуальні засади механізму захисту прав людини: український та міжнародний контекст : колективна монографія. Біла Церква : Білоцерків. нац. аграрний ун-т, 2022. 430 с.
2. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 № 435-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 22.10.2024).
3. Рудницька О. П., Дем'янюк В. М. Неюрисдикційні способи захисту цивільних прав. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2022. № 6. С. 63–69. URL: <http://eprints.zu.edu.ua/36685/1/9.pdf> (дата звернення: 22.10.2024).
4. Прущак В. Є. Історичні аспекти розвитку альтернативних способів вирішення спорів. Часопис цивілістики. 2019. Вип. 34. С. 90–95.
5. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2004. 205 с.
6. Єфремова І. І. Особливості захисту приватних прав неюрисдикційними способами врегулювання правових спорів (конфліктів). Економіка. Фінанси. Право. 2021. № 6/1. С. 23–29.
7. Неюрисдикційні форми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання : монографія / за заг. ред. М. С. Долинської. Львів : ТОВ «Галицька видавнича спілка», 2020. 174 с. URL: http://nbuv.gov.ua/images/nak_mon_partneriv-/Neiurytsdyktsiini%20formy%20zakhystu%20prav%20ta%20interesiv%20subiekti%20hospodariuvannia.pdf (дата звернення: 22.10.2024).
8. Науменко К. С. Поняття та види форм цивільно-правового захисту особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття. Форум права. 2014. Вип. 2. С. 296–300. URL: <https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/d5d530f4-9575-403b-a052-38ce69854c7c/content> (дата звернення: 22.10.2024).
9. Параниця С. П. Самозахист як самостійне суб'єктивне право особи. Часопис Київського університету права. 2011. № 2. С. 33–36.
10. Ляшевська Л. І., Хлистун О. В. Правова природа самозахисту цивільних прав як засіб протидії цивільним правопорушенням. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. : Право. 2018. Вип. 51 (1). С. 110–114. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2018_51\(1\)__25](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2018_51(1)__25) (дата звернення: 22.10.2024).



УДК: 347.626.2.

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-56-61><https://orcid.org/0000-0003-3094-2923>**Мусієнко Володимир Володимирович***Професор кафедри цивільного та кримінального права**Юридичного факультету Державного університету**інфраструктури та технологій**Кандидат юридичних наук, доцент,**Академік Транспортної Академії України**м. Київ*

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ШЛЮБНОГО КОНТРАКТУ, ЯК РІЗНОВИДУ ДОГОВОРУ

Анотація. Дана наукова стаття присвячена дослідженню одного з основних інститутів сімейного права – шлюбному договору, в контексті дослідження його цивільно-правових аспектів, а саме майнових прав подружжя. Хоча, зміст об'єму даного елементу можливо окреслити як дискусійний, тому що зміст шлюбного договору має досить широкий спектр його умов.

Слід зазначити, що правовий інститут шлюбного договору, з прийняттям в 2002 р. Сімейного кодексу України належить до новел сучасного сімейного законодавства, що обумовило вагомий внесок у правове регулювання сімейних правовідносин майнового характеру ще й на договірній основі: Практичне застосування даних аспектів знайшло своє втілення у подальших нормах сімейного законодавства, при цьому слід зазначити, що значна кількість цих теоретичних положень носила, й до цього часу носить дискусійний характер. Зокрема, щодо назви інституту «шлюбний договір» або «шлюбний контракт», науковці не можуть прийти до єдиної думки.

Виходячи з аналізу норм чинного сімейного законодавства України, у юридичній літературі набуло поширення таке визначення шлюбного договору: це домовленість осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу або подружжя про встановлення майнових прав та обов'язків подружжя, пов'язаних з укладенням шлюбу, його існуванням або припиненням [1].

Розкриваючи сутність шлюбного договору виникає необхідність проаналізувати правову природу даного інституту, встановити взаємозв'язок з правовими інститутами сім'ї та шлюбу, деякими інститутами цивільного права України, а також з інституціями міжнародного приватного права.

Розглядаючи правову природу шлюбного договору в контексті приватного права, слід окреслити наступні аспекти, притаманні даному інституту:

- Шлюбний договір є різновидом правочину, з подальшими правовими наслідками його укладення;
- Шлюбний договір не може існувати поза шлюбом;
- Виникнення прав та обов'язків у подружжя відповідно до шлюбного договору (контракту);

- Припинення дії шлюбного договору не означає автоматичного припинення шлюбу;

Ключові слова: шлюбний договір, шлюбний контракт, сімейні правовідносини, приватне право, сімейно-правовий інститут, домовленість.

Annotation. This legal article is devoted to the study of one of the main institutions of family law - the marriage contract, in the context of the study of its civil law aspects, namely the property rights of spouses. Although, the content of the volume of this element can be defined as debatable, because the content of the marriage contract has a fairly wide range of its conditions.

It should be noted that the legal institution of the marriage contract, with the adoption of the Family Code of Ukraine in 2002, belongs to the novelties of modern family legislation, which caused a significant contribution to the legal regulation of family property relations also on a contractual basis: The practical application of these aspects found its embodiment in subsequent norms of family legislation, while it should be noted that a significant number of these theoretical provisions were, and still are, of a debatable nature. In particular, regarding the name of the institute "marriage contract" or "marriage contract", scholars cannot come to a consensus.

Based on the analysis of the norms of the current family legislation of Ukraine, the following definition of a marriage contract has become widespread in the legal literature: it is an agreement between persons who have submitted an application for the registration of a marriage or a spouse to establish the property rights and obligations of the spouses related to the conclusion of the marriage, its existence or termination [1]. Revealing the essence of the marriage contract, it becomes necessary to analyze the legal nature of this institution, to establish a relationship with legal institutions of family and marriage, some institutions of civil law of Ukraine, as well as with institutions of international private law.

Considering the legal nature of the marriage contract in the context of private law, the following aspects inherent in this institution should be outlined:

- A marriage contract is a type of deed, with subsequent legal consequences of its conclusion;
- A marriage contract cannot exist outside of marriage;
- The emergence of rights and obligations of spouses in accordance with the marriage contract (contract);
- Termination of the marriage contract does not mean automatic termination of marriage;

Key words: marriage contract, marriage contract, family legal relations, private law, family legal institution, agreement.

В умовах стрімкого становлення та удосконалення ринкових відносин в українському суспільстві відбуваються перманентні реформи в усіх державних структурах та сферах суспільного життя. Дані процеси вплинули на потужний розвиток демократії у поєднанні з подальшим удосконаленням приватно-правових відносин в Україні, що стало наслідком інтенсифікації євроінтеграційних процесів та створення передумов формування приватного законодавства в державі.

З огляду на те, що цивільне, сімейне та трудове право є складовими приватного права, тому досліджуючи, в контексті, одну з інституцій сімейного права – шлюбний договір, слід обумовити його безпосередній зв'язок з цивільними інститутами, що визначає конвергенцію галузей в приватному праві.

Актуальність даної проблематики обумовлюється не лише виникненням правової природи шлюбного договору (контракту) з точки зору науки сімейного права, а й окреслення його ролі та місця в системі приватного права. До аспектів правового регулювання та природи шлюбного контракту в своїх наукових працях звертались такі сучасні вчені, як О.В. Дзера, І.О. Дзера, З.В. Ромовська, О.С. Олійник, С.Я. Фурса та інші. Водночас видається, що обсяг наукових досліджень з означеної теми в загальному об'ємі наукових праць приватно-правової спрямованості є все ж недостатнім. Адже правове регулювання шлюбного контракту, як правового інституту можна знайти як в сімейному так і в цивільному законодавстві України. З огляду на те, що в умовах конвергенції різних галузей правової науки, наслідком якої є формування приватного права України, питання сутності предмету, об'єкту, змісту шлюбного контракту, відповідальності за його умовами; місця цього інституту в системі приватного права, співвідношення шлюбного контракту з суміжними цивільними та сімейними договорами і договірними конструкціями; співвідношення правового інституту цього договору з суміжними правовими інститутами цивільного та сімейного права; з'ясування галузевої приналежності шлюбного контракту, а відтак нез'ясованим залишається питання правової природи даного інституту, його місця в системі договорів цивільного права, а також аспекти збільшення змістовної частини об'єктного складу шлюбного контракту, тобто розширення переліку прав та обов'язків суб'єктів, аж до обумовлення в них немайнових прав та обов'язків.

З огляду на те, що за цивільним законодавством терміни «договір» та «угода» вважаються тотожними, при цьому їх поняття акумулюються в інституті правочину, тому їм притаманні всі ознаки правочину і входять до системи класифікації з відповідними змістовними характеристиками.

Слід нагадати, що згідно ст. 626 ЦК України «договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків» [2]. Застосовуючи метод порівняльного аналізу, необхідно зробити проміжний висновок, що шлюбний договір цілком підпадає під критерії інституту договору за Цивільним Кодексом України, а значить відноситься до інституту правочину.

Разом з тим, у ЦК та в СК використовується не досить вдалий термін «домовленість». Проте в Сімейному кодексі України широко застосовується нова форма регулювання майнових відносин між подружжям. Відповідно до ст.66 та ст.71 Сімейного кодексу України «подружжя має право домовитися» між собою про порядок користування майном; про способи та порядок поділу майна. Тому тут можна припустити, якщо подружжя «домовилося» щодо правового режиму того чи іншого спільного чи роздільного майна, то тут має місце правочин [3]. Таким чином, проявляються цивільно-правові аспекти в сутності

правової природи шлюбного договору(контракту), обумовлюючи його, як правочин.

Досліджуючи шлюбний договір, з точки зору правочину не можна обійти увагою аспекти його класифікації, так як контракт являючись різновидом договору, має свої специфічні ознаки. Начасі, слід скористатись інститутом приватно-правових наук: аналогія права та аналогія закн. Відповідно до ст.21 Кодексу Законів про працю України, контракт є особливою формою трудового договору, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (у тому числі матеріальні), умови матеріального забезпечення та організації праці працівника, умови розірвання договору можуть встановлюватись угодою сторін [4]. Застосовуючи метод порівняльного аналізу необхідно звернути увагу на те, що ознаки шлюбного контракту та трудового контракту тотожні, за винятком суб'єктного складу, тобто учасників, при цьому до істотних умов входять: строк, відповідальність, об'єктом є матеріальні правовідносини, і саме головне умови контракту встановлюються за згодою сторін. Отже, не кожен правочин є договором(угодою), а лише той, який опосередковує обопільну домовленість двох чи більше сторін, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [5]. До вищезазначеного слід додати той важливий аспект, що у суспільному житті саме термін «контракт» набув широкого застосування. І все ж таки слід констатувати той факт, що в Україні не відбулося широкого використання шлюбного контракту в силу недостатньої поінформованості суб'єктів правовідносин, а також відсутності у більшості подружжя значимих майнових благ, правовідносини щодо яких слід було б врегулювати на підставі шлюбного контракту.

Здійснюючи метод порівняння слід зазначити, що в зарубіжному законодавстві шлюбний контракт набув значно широко застосування в арактичній сфері, виходячи з більш тривалого розвитку приватно-правових відносин і, визначається, як договір наречених чи перебуваючи у шлюбі осіб, яким окреслюються їх взаємні та особисті права і обов'язки як у шлюбі, так і у випадку його припинення (внаслідок розлучення або смерті одного з подружжя).

Вищезазначений аспект дає можливість стверджувати, що в розвинених країнах Західної Європи, США та Канади рівень досконалості приватного законодавства регулює не лише майнові та особисті немайнові відносини, а також ті сімейні права та обов'язки, які стосуються правил поведінки подружжя у сімейній сфері. Зокрема: дотримання суворих моральних принципів у подружньому житті та правові наслідки їх порушень; дотримання принципів виховання дітей та правові наслідки їх порушення; першопочатковий розподіл наявного майна та розподіл майна набутого у майбутньому; встановлення правового режиму майна тощо. Тому, здійснюючи перелік умов шлюбного контракту в розвинутих країнах, і з огляду на стан сімейного законодавства в Україні, слід зробити висновок щодо значної його недосконалості.

Досліджуючи зміст шлюбного договору у ст.93 Сімейного кодексу України зазначено:

1. Шлюбним договором регулюються майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки.

2. Шлюбним договором можуть бути визначені майнові права та обов'язки подружжя, як батьків.

3. Шлюбний договір не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми [6].

Аналізуючи аспекти даної статті, на наш погляд слід було б визначити строки дії договору, як різновиду строкового договору, що можливо вплине на досягнення концесусу між сторонами різних шкіл, щодо обумовлення шлюбного договору як контракту. При цьому слід звернути увагу, що в обігу приватного законодавства країн Заходу досить тривалий час існує термін «контракт».

В свою чергу термін «шлюбний контракт» набув широкого застосування в соціумі нашої держави, хоча досить широкого використання серед відповідної частини населення сам шлюбний контракт не знайшов.

Далі, згідно ч.3 с.93 СК передбачено, що шлюбний договір не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між батьками і дітьми. Дана заборона пояснюється двома аспектами: по-перше тим, що особисті права і обов'язки подружжя є невід'ємні від самого суб'єкта – їх носія, та встановлені безпосередньо законом. По-друге, шлюбний договір (як і будь-які інші цивільно-правові угоди) повинен повністю підпадати під примусове виконання, якщо в цьому виникне необхідність [7]. На наш погляд, досліджуючи вищезазначений аспект слід враховувати інститут дієздатності. Малолітні та неповнолітні діти не можуть в повному обсязі здійснювати свої права. Тому, батьки, як законні їх представники уповноважені здійснювати права дітей. У зв'язку з цим слід обумовити, що процес виховування дітей, здійснення суб'єктами правовідносин своїх прав та обов'язків ґрунтується як на положеннях закону, так і на моральних засадах суспільства.

При цьому слід зауважити, що вищезазначена пропозиція стосується суттєвого елементу сімейних та цивільних правовідносин їх об'єкта. Крім цього необхідно звернути увагу на момент укладення шлюбного контракту.

Згідно ч.1 с.92 СК України шлюбний договір може бути укладено особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям [8], тобто особами, які уклали шлюб. На наш погляд, важливо було б встановити граничний строк укладення договору (контракту), між подружжям, як юридичного факту, а разом з цим виникнення зобов'язань майнового та немайнового характеру, що регулюються сімейним та цивільним матеріальним правом. Також необхідно зауважити, що даний контракт є строковим, і строк відноситься до істотних умов договору. На нашу думку, наслідком невизначеності моменту укладення договору може привести до нестабільності та невизначеності в різних аспектах сімейних та цивільних правовідносин.

Висновки. Повсякденне суспільне життя підтверджує життєві факти сімейного буття, які не можуть бути врегульовані на законодавчому рівні, але як істотні та додаткові умови можуть бути враховані в шлюбному контракті, і знову

ж таки за згодою сторін. Випадки життєвих ситуацій багатогранні та різноманітні. Зокрема, різні принципові підходи у процесі виховання дітей, характер взаємовідносин батьків та дітей у випадку розлучення; аспекти спілкування з іншими членами родини; аспекти особистих немайнових прав щодо поведінки дітей у соціумі, тобто весь спектр особистих немайнових прав малолітніх та неповнолітніх дітей.

Проводячи порівняння змісту шлюбного договору (контракту) національного, сімейного та цивільного законодавства і шлюбного контракту законодавства приватного права зарубіжних країн, слід зазначити, що підходи останнього щодо здійснення особистих немайнових прав подружжям з відображенням їх у шлюбному контракті різняться, при цьому зарубіжні законодавці даним обставинам вирішального значення не надають.

З огляду на зміст шлюбного договору (контракту) за національним законодавством, на наш погляд, вважаємо, що при його укладенні слід точніше формулювати свої очікування у шлюбі, визначати характер своїх майбутніх взаємовідносин з іншими особами, окреслювати коло суб'єктів спілкування, та види діяльності, тобто намагатися врахувати умови, які не заборонені законом та моральними засадами суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар. Сімейний кодекс України./ за заг.ред. Т.В.Боднар, О.В.Дзери. Київ: Юрінком Інтер. 2020. С. 153-154
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2т.-3-є вид.перероб. і доп./ за ред.. О.В.Дзери (кер. авт.кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – т.1. – с.340
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2т.-3-є вид.перероб. і доп./ за ред.. О.В.Дзери (кер. авт.кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – т.1. – с.341
4. Словник законодавчих керівників. – К. Вид. «основа», 2000 – с. 235
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2т.-3-є вид.перероб. і доп./ за ред.. О.В.Дзери (кер. авт.кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – т.1. – с.341
6. Науково-практичний коментар. Сімейний кодекс України / за заг.ред. Т.В. Боднар, О.В.Дзери, Київ: Юрінком Інтер. 2020. – с. 155
7. Науково-практичний коментар. Сімейний кодекс України / за заг.ред. Т.В. Боднар, О.В.Дзери, Київ: Юрінком Інтер. 2020. – с. 156
8. Науково-практичний коментар. Сімейний кодекс України / за заг.ред. Т.В. Боднар, О.В.Дзери, Київ: Юрінком Інтер. 2020. – с. 153



УДК 346.9; 347.6

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-62-70><https://orcid.org/0000-0001-5063-4018>**Подольян Юлія Олександрівна,**

кандидат юридичних наук, доцент

доцент кафедри господарського та

транспортного права

Юридичного факультету

Інституту управління та технологій

Державного університету інфраструктури та технологій,

Україна

КОРПОРАТИВНІ ПРАВА ЯК ОБ'ЄКТ СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ: ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПОДІЛУ

Анотація: Питання поділу корпоративних прав подружжя є складним і малодослідженим аспектом майнових відносин у сімейному праві України. Корпоративні права, як об'єкт спільної сумісної власності подружжя, об'єднують майнові та особисті немайнові інтереси, що ускладнює їх поділ у судовому порядку. Дослідження охоплює аналіз чинного законодавства України, зокрема положення Сімейного та Цивільного кодексів, Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», а також актуальної судової практики.

Досліджено ключові аспекти української судової практики, у тому числі рішення Конституційного Суду України від 19 вересня 2012 року №1-8/2012, яким підтверджено що частка в статутному капіталі та майно приватного підприємства є об'єктами права спільної сумісної власності подружжя. Постанови Верховного Суду, які встановлюють, що частка у корпоративних правах, надана під час шлюбу, є об'єктом спільної власності, але може бути поділена шляхом компенсації інших сторін. Також акцентовано увагу на проблемах доказування походження коштів, використаних для набуття корпоративних прав, та необхідності врахування прав третіх осіб, зокрема учасників та кредиторів компаній.

Окрему увагу приділено аналізу міжнародного досвіду, включаючи прецеденти Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) та судової практики країн ЄС. Прецеденти ЄСПЛ, зокрема у справі Pressos Compania Naviera SA v. Belgium, акцентовано увагу на важливості забезпечення балансу інтересів усіх сторін в сімейних спорах, широко визначення поняття «майно», законності втрачання та вимоги справедливого балансу.

На основі аналізу запропоновано рекомендації для вдосконалення судової практики України. Вони включають використання міжнародних стандартів, зокрема принципів ЄСПЛ, розробку спеціального правового регулювання підрозділу корпоративних прав, а також забезпечення захисту прав третіх осіб.

Впровадження таких підходів сприятиме справедливому вирішенню спорів і гармонізації української судової практики із міжнародними стандартами.

Ключові слова та словосполучення: корпоративні права, корпоративні права подружжя, поділ корпоративних прав подружжя, спільна власність, корпоративне право, сімейне право.

Annotation: The issue of dividing corporate rights between spouses is a complex and underexplored aspect of property relations in family law in Ukraine. Corporate rights, as an object of joint marital property, combine financial and personal non-financial interests, making their division in court particularly challenging. The study encompasses an analysis of current Ukrainian legislation, including provisions of the Family and Civil Codes, the Law of Ukraine "On Limited and Additional Liability Companies," and relevant judicial practices.

Key aspects of Ukrainian case law have been examined, including the Constitutional Court of Ukraine's decision of September 19, 2012, No. 1-8/2012, which confirmed that a share in the authorized capital and the property of a private enterprise are objects of joint marital property rights. Supreme Court rulings establish that corporate rights acquired during marriage are considered joint property but can be divided through compensation to the other party. Particular attention is given to issues of proving the origin of funds used to acquire corporate rights and the need to consider the rights of third parties, such as company participants and creditors.

Special attention is given to the analysis of international experience, including precedents from the European Court of Human Rights (ECHR) and judicial practices of EU countries. ECHR precedents, particularly the case of *Pressos Compania Naviera SA v. Belgium*, emphasize the importance of ensuring a balance of interests for all parties involved in family disputes. The case also focuses on the broad definition of "property," the legality of its loss, and the need for fair balance in family law decisions.

Based on this analysis, recommendations for improving Ukraine's judicial practice have been proposed. These include adopting international standards, particularly the principles of the ECHR, developing specific legal regulations for dividing corporate rights, and ensuring the protection of third-party rights. Implementing such approaches would promote the fair resolution of disputes and align Ukraine's judicial practices with international standards.

Keywords and phrases: corporate rights, corporate rights of spouses, division of corporate rights of spouses, joint property, corporate law, family law.

Постановка проблеми. Тема поділу корпоративних прав подружжя є надзвичайно актуальною для сучасного українського суспільства, оскільки перебуває на перетині сімейного та корпоративного права, які мають різну правову природу та призначення. Тому питання поділу корпоративних прав подружжя є одним із найскладніших аспектів майнових відносин в сімейному праві. Це зумовлено як юридичною природою корпоративних прав яка полягає в поєднанні майнових інтересів (права на прибуток) та особистих немайнових прав (права участі в управлінні компанією), що ускладнює їх кваліфікацію як об'єкта спільної власності, так і відсутністю чіткого законодавчого регулювання адже діюче законодавство України, зокрема

Сімейний та Цивільний кодекси не передбачають специфічного механізму поділу корпоративних прав, що призводить до виникнення правових колізій у судовій практиці, наслідком чого є відсутність єдності судової практики, адже різні підходи до вирішення спорів породжують правову невизначеність. Судова практика в Україні демонструє розбіжності у підходах до визначення корпоративних прав як об'єкта спільної сумісної власності. Складнощі виникають через необхідність одночасного врахування інтересів подружжя, інших учасників компаній, кредиторів і самого бізнесу.

На сьогоднішній день із розвитком підприємництва все більше подружніх пар володіють частками в компаніях, що робить питання їх поділу надзвичайно актуальним, а відсутність чітких правових норм ускладнює як досудове врегулювання спорів, так і судовий розгляд. Крім того, конфлікти між подружжям, пов'язані з поділом корпоративних прав, можуть дестабілізувати діяльність підприємств, оскільки рішення про перерозподіл часток впливають на корпоративне управління та взаємовідносини між учасниками. В багатьох випадках це створює загрозу для функціонування бізнесу, порушення прав кредиторів або інших зацікавлених осіб.

Тематика дослідження охоплює такі галузі права як сімейне, корпоративне та цивільне, а отже вимагає комплексного підходу, тому наразі існує значний попит на розробку науково обґрунтованих рекомендацій, які б сприяли вдосконаленню законодавства та уніфікації судової практики.

Важливим для України є застосування практики Європейського суду з прав людини, яка наголошує на необхідності забезпечення балансу інтересів усіх сторін у майнових спорах, задля уникнення порушення прав подружжя та третіх осіб.

Дослідження цієї проблематики є важливою як з точки зору розвитку науки, так і для правозастосовної діяльності. Її результат має значний вплив на гармонізацію українського законодавства із сучасними міжнародними стандартами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання дослідження поділу корпоративних прав подружжя, вивчення механізму їх захисту стали предметом дослідження вітчизняних та зарубіжних науковців серед яких можна назвати Вінтоняк Н.Д. [1],[2], Цюра В.В.[3], Сафончик О.І.[4], Свистун Л.Я. [5], Простибоженко О.С [6], Пономаренко О.М.[7], Alison Anna Tait[8], Lorraine M.Uhlanger [9]. В той же час практичні проблеми поділу корпоративних прав подружжя передбачає окремого аналізу, враховуючи важливість питання в українському контексті.

Мета дослідження – аналіз актуальної судової практики в сфері захисту майнових прав подружжя, задля окреслення практичних проблем що виникають в разі поділу корпоративних прав подружжя.

Виклад основного матеріалу. Захист майнових прав подружжя сьогодні в контексті поділу їх корпоративних прав - це ходіння по замкненому колу, насамперед з точки зору практичного застосування діючого законодавства та існуючої судової практики. І хоча Рішення Конституційного Суду України від

19 вересня 2012 року № 17-рп/2012 по справі №1-8/2012 визначило офіційне тлумачення положення ч. 1 ст. 61 СК України «Об'єкти права спільної сумісної власності» [10], та дало правову підставу для позовних вимог сторін, та на практиці є певні складнощі і допускається інше тлумачення цієї норми СК. У цьому рішенні зроблено висновок, що статутний капітал та майно приватного підприємства, сформовані за рахунок спільної сумісної власності подружжя, є об'єктом їхньої спільної сумісної власності, проте судова практика судів першої інстанції дуже різна і не завжди відповідає змісту та духу рішення Конституційного Суду. Тому, на практиці дуже важко довести незаконність судового рішення у разі відмови у задоволенні позову, враховуючи ставки судового збору для фізичних осіб в господарському процесі.

Крім того, важко не прослідкувати негативну тенденцію яка склалася після прийняття у 2018 році Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [11], яка полягає у фактичному невиконанні згаданого рішення Конституційного Суду, з огляду на судові рішення які виносяться у даній категорії справ.

Так, у постанові від 13 березня 2019 року у справі № 756/10797/15 КЦС ВС [12] зробив правовий висновок, що з моменту внесення коштів до статутного капіталу товариства за рахунок спільного сумісного майна подружжя такі кошти є власністю товариства, тому в одного із подружжя виникає лише право грошової вимоги щодо стягнення половини внесених до статутного капіталу коштів. Тобто, з моменту внесення до статутного капіталу товариства одним із подружжя чи то коштів, чи то майна, їх власником стає товариство, а інший із подружжя набуває права грошової вимоги на стягнення половини внесених до статутного капіталу коштів чи майна. Але, на практиці виникає ситуація яка свідчить про формальність зазначених розмірів статутного капіталу, і зазвичай суми які фігурують в установчих документах є таким, що не відповідають дійсності і носять суто формальний характер. Тому, вочевидь, такий спосіб захисту не є ефективним у справах поділу спільного майна подружжя.

Звернемось до ще однієї Постанови КЦС ВС від 19 лютого 2020 року у справі № 279/6459/14 [13], яка стосується спорів про поділ майна подружжя, один із яких є суб'єктом підприємницької діяльності. Верховний Суд вказав, що майно фізичної особи – підприємця може бути об'єктом спільної сумісної власності подружжя і предметом поділу між кожним із подружжя. Стосовно цієї правової позиції не виникає практичних проблем застосування, і вона дійсно працює.

Наразі не менш актуальною є ще одна позиція Великої Палати Верховного Суду, викладена у постанові від 29 червня 2021 року у справі № 916/2813/18 [14], в межах якої розглядався спір в порядку господарського судочинства, де позивач просив визнати недійсним договір відчуження одним із подружжя своєї частки у статутному капіталі ПП на користь третьої особи, оскільки договір укладений без згоди іншого з подружжя.

Пункт 1 резолютивної частини Рішення КСУ від 19 вересня 2012 року № 17-рп/2012 визначено два різні випадки:

- коли майно передано у власність юридичної особи, зареєстрованої як приватне підприємство. Тоді частка в статутному капіталі такої юридичної особи (але не її майно) може належати на праві приватної спільної сумісної власності подружжю;
- коли йдеться про єдиний майновий комплекс, тобто про підприємство в розумінні ст. 191 ЦК України, яке не передане як вклад юридичній особі, а використовується одним із подружжя без створення юридичної особи, зокрема як фізична особа підприємець.

Тоді майно, яке входить до складу підприємства як єдиного майнового комплексу (але не частка в статутному капіталі майнового комплексу, бо майновий комплекс не може мати статутного капіталу), може належати на праві спільної сумісної власності. То важливо розуміти, що в разі внесення спільного майна подружжя (гроші, нерухомість, автомобілі тощо) до статутного капіталу юридичної особи воно стає вже власністю юридичної особи, а не подружжя. Тому, одному з подружжя треба ділити вже не майно, а саме право на частку в статутному капіталі. Натомість, якщо спірне майно використовувалося в діяльності ФОП, то ділити слід саме відповідні об'єкти – по 1/2 грошей, нерухомості, авто тощо, то судами має застосовуватися правова позиція ВС, викладена у постанові КЦС ВС від 10 листопада 2021 року у справі №496/1249/13-ц [15]. Під час шлюбу один із подружжя зареєстрував ПП як юридичну особу, у власності якого на час розірвання шлюбу перебували об'єкти нерухомості, автомобілі, земельні ділянки. На нашу думку, суди першої та апеляційної інстанції, винесли правомірне рішення, задовольнивши позовні вимоги, та здійснили поділ майна між подружжям, але ВС не погодився з обраним способом захисту та скасував судові рішення. В такій ситуації, ВС вважає, що ефективним способом захисту для позивача є стягнення з іншого з подружжя грошової компенсації за частку в статутному капіталі підприємства.

Наразі, вся судова практика орієнтована на постанову ВП ВС від 29 червня 2021 року в справі №916/2813/18 та постанову ВП ВС від 24 квітня 2018 року у справі №925/1165/14 [16], які стосувалися стягнення вартості частини майна, пропорційної частці позивача в статутному капіталі товариства. Велика Палата ВС зробила висновок, що вартість частини майна товариства, яке підлягає виплаті, повинна відповідати вартості активів товариства за вирахуванням вартості його зобов'язань (тобто вартості чистих активів), пропорційній до частки учасника в статутному капіталі товариства.

Розмаїття правових позицій ВС не дає відповіді на питання, як на практиці, в тому числі адвокатам, реально захистити майнові права подружжя, в умовах коли судова практика змінюється щороку, суди не дотримуються її застосування, і головне - передача корпоративних спорів в господарську юрисдикцію з захмарними судовими зборами - блокує доступ до судочинства фізичним особам (дружині, чоловіку) у разі порушення їх майнових прав як подружжя через відсутність можливості його сплатити, якщо це стосується великих компаній та товариств.

Верховний суд формуючи позицію щодо ефективного способу захисту не взяв до уваги формальні суми розмірів статутних внесків у товариствах, тому цей ефективний спосіб захисту про стягнення половини грошової вартості внеску засновника /учасника у статутному капіталі, нажаль, таким не є.

У практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) важливим аспектом у контексті розділу майнових прав є застосування положень статті 1 Протоколу №1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує право на мирне володіння своїм майном. Серед основних моментів на яких акцентовано увагу ЄСПЛ можна виділити наступні:

- **Широке тлумачення поняття «майно»:** ЄСПЛ визнає, що термін «майно» включає не лише фізичну власність, а й корпоративні права, частки в компаніях, права на доходи від бізнесу та інші активи, які мають економічну цінність. Це означає, що корпоративні права одного з подружжя можуть підпадати під захист Конвенції.
- **Законність втручання:** Суд аналізує, чи було втручання в право власності засноване на законі, відповідало суспільному інтересу та забезпечувало справедливий баланс між приватними і суспільними інтересами. Наприклад, у справах, де одне з подружжя намагається захистити свої права на корпоративні активи, це втручання має бути обґрунтоване і відповідати принципам верховенства права.
- **Принцип справедливого балансу:** у справах про розподіл активів між подружжям важливим є встановлення, чи були захищені законні очікування сторін щодо отримання частки майна. Наприклад, ЄСПЛ може визнати втручання порушенням, якщо одна зі сторін була позбавлена доступу до своїх прав через необґрунтовану правову позицію або дискримінаційні умови.
- 1. **Прецедентна практика:** Суд розглядає подібні справи, де йдеться про вплив втручання у майнові права. Наприклад, у справі *Pressos Compania Naviera SA v. Belgium* було визнано, що активи, які є предметом правомірних очікувань (наприклад, корпоративні доходи), підлягають захисту.

Якщо детальніше проаналізувати справу *Pressos Compania Naviera SA v. Belgium* (1995) [17] то можна побачити, що вона стосується тлумачення права на власність відповідно до статті 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції з прав людини [18]. У цій справі заявники, власники суден, оскаржували законодавче втручання Бельгії, яке анулювало їхні правомірні вимоги щодо компенсації за шкоду, спричинену помилками лоцманів. ЄСПЛ постановив, що втручання у вже існуючі права, які становлять "майно", є порушенням права на мирне володіння, якщо воно не забезпечує справедливий баланс між суспільним інтересом і захистом прав особи.

Актуальність для поділу корпоративних прав подружжя полягає передусім в захисті правомірних очікувань, зокрема, принципи, застосовані в справі *Pressos*, можна інтерпретувати так, що подружжя має правомірні очікування на частину корпоративних активів, якщо ці права виникають із законних підстав. Наприклад, внесення спільного майна подружжя до статутного капіталу компанії

може створювати такі очікування. Не менш важливою постає і вимога справедливого балансу, як і в справі *Pressos*, будь-яке втручання у право на частку корпоративного майна має забезпечувати баланс між правами подружжя та економічними інтересами компанії. Якщо одна зі сторін подружжя втрачає доступ до своїх прав, це може становити порушення Конвенції. І наостанок, важливе значення має розширене тлумачення поняття "майна": ЄСПЛ у справі *Pressos* визнав, що право на компенсацію за завдану шкоду є "майном". У подібний спосіб можна вважати корпоративні права (наприклад, частку в статутному капіталі або права на дивіденди) майном, що підлягає захисту.

З огляду на висновки який дійшов суд при розгляді даної справи можна впевнено стверджувати, що корпоративні права, які є об'єктом поділу, можуть трактуватися як "майно" у сенсі статті 1 Протоколу № 1. Втручання в такі права має бути обґрунтованим і забезпечувати доступ до справедливого судового розгляду, і вкрай важливо враховувати, чи створює втручання дисбаланс або дискримінацію між подружжям, оскільки це може бути підставою для звернення до ЄСПЛ. Ця справа підтверджує, що правовий захист поділу корпоративних прав між подружжям має ґрунтуватися на забезпеченні рівного доступу до прав і належної компенсації, якщо одна зі сторін втрачає пряме володіння корпоративними активами.

Висновки. Корпоративні права є складним об'єктом спільної сумісної власності подружжя, оскільки поєднують майнові та особисті немайнові інтереси. Питання поділу корпоративних прав подружжя є не лише правовим, а й економічним викликом. Воно безпосередньо впливає на стабільність бізнесу, корпоративне управління та права зацікавлених сторін.

В ході дослідження встановлено, що законодавство України потребує вдосконалення для визначення чіткого механізму їх поділу, адже чинне законодавство, зокрема Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», створює колізії у визначенні статусу майна, внесеного до статутного капіталу. Це ускладнює реалізацію прав подружжя на частку корпоративних прав.

Відсутність єдиної судової практики щодо поділу корпоративних прав подружжя призводить до правової невизначеності, адже суди часто по-різному трактують правові норми, що ускладнює захист прав подружжя. Розгляд справ щодо поділу корпоративних прав подружжя має враховувати інтереси інших учасників компаній, кредиторів та бізнесу загалом. Це вимагає забезпечення балансу між правами подружжя та правовими гарантіями інших сторін.

Прецеденти Європейського суду з прав людини, є вагомим джерелом знань та практики, зокрема досліджена справа *Pressos Compania Naviera SA v. Belgium*, демонструє важливість захисту правомірних очікувань та справедливого балансу. Українське законодавство та судова практика повинні враховувати ці принципи для забезпечення відповідності міжнародним стандартам.

Підсумовуючи викладене, вбачається за можливе надати рекомендації щодо можливого вдосконалення правового регулювання тематики дослідження, які полягають у впровадженні чіткого механізму поділу корпоративних прав

подружжя у законодавстві; використанні міжнародних стандартів, зокрема практики ЄСПЛ, у сімейних і корпоративних спорах; забезпечення ефективних механізмів захисту прав подружжя, зокрема через перегляд ставок судового збору для фізичних осіб; створення умов для уніфікації судової практики через узагальнення висновків Верховного Суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вінтоняк Н. Д. Правовий режим корпоративних прав подружжя: монографія. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. 7. Бурчака НАПрН України, 2021.
2. Вінтоняк, Наталія; України, ФГ Бурчака НАПрН. Спільна сумісна власність подружжя та корпоративні права. Щорічний юридичний збірник наукових праць видається з 1999 р. Засновник: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка ФГ Бурчака Національної академії, 2024, 45. <https://doi.org/10.32849/2409-9201.2024.24.49>
3. Цюра, В. В.; автух, А. А. Особливості правового регулювання поділу майна подружжя за законодавством України. Право і суспільство, 2015, 4 (4): 119-124.
4. Сафончик, О. І. Деякі питання поділу корпоративних прав подружжя за законодавством України. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки», 2018, 1.1: 81-83.
5. Свистун, Л. Я. Правовий режим майна, переданого подружжям для підприємницької діяльності: аналіз судової практики. 2023.
6. Простибоженко, Олег. Способи поділу спільного майна подружжя: досвід правового регулювання європейських держав. Підприємництво, господарство і право, 2018, 1: 31-35.
7. Пономаренко, О. М.; Мешкова, К. О. Правовий режим частки статутного капіталу господарського товариства, яка набута у зв'язку з внесенням вкладу за рахунок спільного майна подружжя. Збірник наукових праць ХНПУ імені ГС Сковороди "Право", 2024, 38: 99-106. <https://doi.org/10.34142/23121661.2023.38.13>
8. Allison Anna Tait, *Corporate Family Law*, 112 Nw. U. L. Rev. 1 (2017). <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/nulr/vol112/iss1/1>
9. Uhlaner, Lorraine M., 'Family Business and Corporate Governance', in Mike Wright, and others (eds), *The Oxford Handbook of Corporate Governance* (2013; online edn, Oxford Academic, 1 July 2013), <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199642007.013.0018>, accessed 24 Nov. 2024.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України від 19.09.2012 за справою № 1-8/2012. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-12#Text>
11. Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>

- 12.Постанова від 13.03.2019 по справі № 756/10797/15-ц Касаційний цивільний суд URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80918766>
13. Постанова від 19 лютого 2020 року у справі № 279/6459/14 Касаційний цивільний Суд ВС URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87901519>
14. Постанова від 29 червня 2021 року у справі № 916/2813/18 Велика Палата ВС URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98531899>
- 15.Постанова від 10 листопада 2021 року у справі №496/1249/13-ц Касаційний цивільний Суд ВС URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101360889>
- 16.Постанова від 24 квітня 2018 року у справі №925/1165/14 Велика Палата ВС URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73896751>
- 17.Рішення ЄСПЛ у справі Pressos Compania Naviera SA v. Belgium (1995) URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-58056%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58056%22]})
- 18.Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text



УДК 37.06

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-71-97>

Романовська Надія Олегівна

Студентка 2 курсу освітнього ступеня

магістр юридичного факультету

Державного університету інфраструктури

та технологій

<https://orcid.org/0000-0003-2627-8871>

Добкіна Катерина Робертівна

доктор юридичних наук, професор,

декан юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури

та технологій

м. Київ



COLLABORATIVE LAW ЯК САМОСТІЙНИЙ АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ УРЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

Анотація. У сучасному світі, де конфлікти стають неминучими, пошук альтернативних способів їх вирішення набуває особливої актуальності.

Collaborative Law — це інноваційна правова модель, яка ґрунтується на принципах добровільного співробітництва сторін, що прагнуть досягти взаємовигідного рішення без необхідності звернення до суду. Ця модель дозволяє зменшити стрес, пов'язаний із судовими процесами, і сприяє формуванню більш позитивних взаємин між сторонами, що особливо важливо в контексті тривалих і емоційно напружених спорів. У роботі висвітлено історію розвитку цієї моделі права, її основні принципи, а також переваги та недоліки. Важливим аспектом є "положення про дискваліфікацію", яке означає, що адвокати зобов'язані відмовитися від подальшого представництва сторін у судовому порядку у разі, якщо мирна угода не була досягнута. Це зобов'язання стимулює адвокатів і сторони докладати максимальних зусиль для досягнення взаємовигідних домовленостей. В рамках дослідження було проведено емпіричне опитування серед адвокатів і клієнтів, яке показало, що більшість опитаних позитивно оцінюють результати цього підходу. Автори підкреслюють, що, хоча Collaborative Law є ефективним у багатьох випадках, його застосування вимагає додаткового вивчення та покращення, особливо щодо впливу на клієнтів, адвокатів та судову систему. Отримані дані вказують на значний потенціал цього процесу в сучасній юридичній практиці, зокрема завдяки його

здатності вирішувати конфлікти швидше, дешевше та менш травматично для учасників у порівнянні з традиційним судовим процесом.

Ключові слова: Collaborative Law, цивільно-правові спори, альтернативні методи вирішення спорів, співпраця, правова культура, ефективність, довіра, професійна етика, переговори, правова система, міжнародний досвід.

Annotation. In today's world, where conflicts are becoming inevitable, the search for alternative ways to resolve them is becoming increasingly important. Collaborative Law is an innovative legal model based on the principles of voluntary cooperation between parties seeking to reach a mutually beneficial solution without the need to go to court. This model reduces the stress associated with litigation and fosters more positive relationships between the parties, which is especially important in the context of protracted and emotionally charged disputes. The article covers the history of this model of law, its basic principles, as well as its advantages and disadvantages. An important aspect is the 'disqualification clause', which means that lawyers are obliged to refuse to further represent the parties in court if a settlement agreement is not reached. This obligation encourages lawyers and parties to make every effort to reach mutually beneficial agreements. As part of the study, an empirical survey of lawyers and clients was conducted, which showed that the majority of respondents positively assessed the results of this approach. The authors emphasise that, although Collaborative Law is effective in many cases, its application requires further study and improvement, especially with regard to the impact on clients, lawyers and the judicial system. The findings indicate the significant potential of this process in modern legal practice, in particular due to its ability to resolve conflicts faster, cheaper and less traumatic for the participants compared to traditional litigation.

Key words: Collaborative Law, civil disputes, alternative methods of dispute resolution, cooperation, legal culture, efficiency, trust, professional ethics, negotiations, legal system, international experience.

Постановка проблеми. Полягає в тому, що, незважаючи на зростаючу популярність процесу Collaborative Law як альтернативного методу вирішення спорів, існує недостатня кількість емпіричних досліджень, які могли б оцінити його ефективність. У контексті поширення юридичних конфліктів, особливо у сімейних справах, необхідно вивчити, наскільки цей метод допомагає уникнути судових процесів, зменшити витрати і стрес для учасників, а також поліпшити їхні відносини. Це дослідження спрямоване на заповнення цієї прогалини шляхом аналізу досвіду адвокатів і клієнтів, які брали участь у процесі співробітницького права.

Аналіз досліджень і публікацій. Процес Collaborative Law, як один з альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів, майже не досліджувався в українській науковій літературі. Зважаючи на це, ми звертаємося до закордонних досліджень, які свідчать, що за тринадцять років з моменту свого зародження практика Collaborative Law досягла значних успіхів у вирішенні спорів. Зокрема, важливо згадати праці Стюарта Вебба, засновника Collaborative Law, який впровадив цей підхід з метою створення менш конфліктного процесу для вирішення правових спорів.

Крім того, праці С.С. Немченко також мають значну вагу, оскільки вона виділяє *Collaborative Law* як ефективний метод урегулювання спорів, особливо в сфері сімейного права.

Метою статті є дослідження процесу Collaborative Law як самотіному альтернативного методу врегулювання цивільно-правових спорів.

Виклад основного матеріалу. Система захисту прав і свобод людини будь-якої держави залежить від історичного розвитку його державності, суспільного розвитку, політичного режиму, ступеня участі в міжнародних відносинах і інтегрованості в світову спільноту, а також від культурних і традиційних звичаїв. Система захисту прав визначає нормативне регулювання суспільних відносин і інститутів правової системи в цілому. Самостійний і відповідальний вибір форм захисту права і вирішення спору становить частину гарантованого права на свободу захисту права всіма не забороненими законом способами і формами. Це обумовлено витікає зі змісту поняття «права і свободи людини» зв'язком з необхідністю їх захисту, так як захист прав людини ґрунтується на «праві на правовий захист». Таке розуміння прав людини орієнтує на пошук більш дієвих засобів і механізмів їх реалізації.

Гарантії реалізації конституційних прав і свобод закладає спрямоване на забезпечення стан правової захищеності різноманіття державних способів їх забезпечення і захисту.

Однак розвиток суспільних відносин у глобальному світі супроводжується великою кількістю юридичних спорів, які вирішуються переважно в судовому порядку. Але розгляд судом справи не гарантує, що спір буде врегульований, сторони отримають необхідний для них позитивний результат і що постановлене судом рішення буде виконано, тому питання позасудового вирішення спору/конфлікту виходить на перше місце.

Юристи, експерти в галузі права, юридичні особи, фахівці почали змінювати акценти, впроваджувати та застосовувати замість судового розгляду справ більш формальні процедури вирішення спорів.

Ці процедури відомі під назвою «Альтернативне вирішення спорів». Альтернативне вирішення спорів (ADR — англ. Alternative dispute resolution) є узагальнюючим терміном, який застосовується до великої кількості процедур вирішення спорів/конфліктів в позасудовому порядку.

Також в європейських країнах застосовуються терміни «Ефективного розв'язання спорів» (EDR — Effective dispute resolution) та «Дружнє розв'язання спорів» (Amicable dispute resolution).

Альтернативне вирішення спорів активно застосовується у світі як альтернатива судовому розгляду, оскільки надає можливість вирішити спір/конфлікт у більш короткі терміни, з меншими витратами та з дотриманням конфіденційності. Також, мають велику кількість інструментів, які сторони можуть використовувати. Головним питанням, яке постає перед сторонами, є вибір процедури, її відповідність інтересам сторін та конкретній ситуації, яка склалась між учасниками. Метою будь-яких альтернативних способів врегулювання конфліктів (спорів) загалом і цивільно-правових зокрема є

досягнення певного результату – досягнення домовленостей сторін конфлікту (спору), який є взаємоприйнятним для них.

Враховуючи високий ступінь інтеграції сфери позасудових процедур із судочинством, залежно від зв'язку із судовим провадженням, необхідно зазначити, що у більшості держав паралельно розвиваються одночасно дві моделі Альтернативного вирішення спорів: зовнішня та присудова.

Перша модель зводиться до існування зовнішніх, позасудових способів вирішення спорів, що функціонує незалежно та відокремлено від судів. Натомість друга модель передбачає існування способів вирішення спорів, що функціонують при суді та можуть надаватися як у центрі, що знаходиться при суді, так і самим персоналом суду або навіть суддями.

Альтернативні способи вирішення спорів тривалий час використовуються у практиці багатьох зарубіжних країн. Продовженням обраного Україною європейського руху стало закріплення у законодавстві та впровадження альтернативних способів вирішення спорів. З огляду на це, тенденції розвитку альтернативних способів вирішення спорів нададуть можливість удосконалити законодавство та захистити порушені права та інтереси осіб у позасудовому порядку із застосуванням медіації, врегулювання спору за участю судді, третейського суду та інших альтернативних способів вирішення спорів.

Варто звернути увагу на те, що поняття альтернативних способів врегулювання конфліктів (спорів) в українській науковій літературі не визначено однозначно, а також немає її єдиної класифікації.

На основі аналізу світової практики С.С. Немченко виділяє найбільш поширені способи альтернативного вирішення спорів, а саме: експертний висновок (expert determination); переговори, переговори за участі посередника (facilitated negotiation or facilitation); примирення (conciliation); посередництво (mediation); посередництво-арбітраж (med-arb); незалежне вирішення (adjudication); міні-процес (mini-trial); встановлення фактичних обставин (fact finding); комісії з вирішення спорів (dispute review boards); приватний суд (private judging); попередня незалежна оцінка (early neutral evaluation); «суд із багатьма дверима» (multi-door courthouse); досудова нарада з вирішення спору (settlement conference); спрощений суд присяжних (summary jury trial).

Останнім часом за кордоном також розвивається новий підхід у застосуванні адвокатами альтернативних способів урегулювання спорів (конфліктів), який називають Collaborative Law («взаємодопомагаюче право»). На сайті Українського центру медіації є лише коротка інформація, що Collaborative Lawyers – юристи, які є лояльними до процесу медіації та віддають перевагу мирному вирішенню спорів.

С.С. Немченко, також виділяє Collaborative Law, щодо якого зазначає, що цей термін не має власного перекладу українською мовою, визначається в правових системах США, Голландії та деяких інших країнах світу як процедура спільного напрацювання умов врегулювання спору під час розірвання шлюбу та похідних правовідносин (аліментних, утримання, місця проживання дітей тощо).

Оскільки в українській науковій літературі майже відсутні відомості про Collaborative Law як альтернативний спосіб урегулювання конфліктів (спорів), звернемося до закордонних досліджень, які показують що за тринадцять років, з моменту свого зародження, практика Collaborative Law, досягла значних успіхів у вирішенні спорів.

За словами його засновника, це *«ідея, час якої настав»*. Здається, що все більше юристів та учасників спорів погоджуються з цим твердженням. Наразі CL практикується щонайменше у двадцяти шести штатах та шести канадських провінціях. Приблизно 3 000 юристів пройшли підготовку в рамках цього процесу, і він висвітлювався в популярній пресі та на телебаченні. Зовсім не дивно, що юристи та їхні клієнти обирають спільний підхід до вирішення своїх правових спорів, який ґрунтується на спільних інтересах.

Дійсно, переговори, засновані на інтересах, вже понад двадцять п'ять років є загальноприйнятим засобом вирішення. І, як і інші форми альтернативного вирішення спорів, Collaborative Law обіцяє більш творчі, індивідуальні рішення за менший час і з меншими витратами, ніж судовий розгляд. Однак, на відміну від інших альтернативних процесів, співпраця адвоката викликає особливе занепокоєння тим, що роль адвоката, який співпрацює з клієнтом, як її описують прихильники CL, несумісна з роллю завзятого адвоката.

Відповідно, більшість публікацій про CL можна знайти в адвокатських журналах та популярній пресі. Однак тепер, маючи за плечима понад десятирічний досвід, на який можуть спиратися, практики, і науковці мають змогу емпірично поглянути на практику CL.

У зв'язку з цим виникає безліч запитань:

- *хто обирає цей процес?*
- *які юристи його пропонують?*
- *чи практикується CL у спосіб, що порушує етичні правила, які регулюють діяльність юристів?*
- *чи відповідає фактична практика співпраці теорії та нормам, на яких вона базується?*

Адже, критичний аналіз Collaborative Law (CL) тільки розпочинається і має спиратися на фактичні, а не гіпотетичні дані щодо цієї практики та її впливу на клієнтів, суддів, адвокатів і громадськість. Саме зараз суспільство та юридичне співтовариство поступово усвідомлюють і починають осмислювати концепцію CL, що створює потребу в детальному дослідженні його реальних наслідків та ефективності в правовій сфері.

Історія заснування практики Collaborative Law, бере свій початок у 1990-х роках, коли сімейний адвокат Стюарт Вебб з Мінеаполіса, після 26 років роботи у сфері сімейного права зіткнувся з професійним вигоранням. Він жахливо хотів залишити закон і придумав щось, що суперечило всьому, чому його коли-небудь не вчали як адвоката.

Саме при розгляді альтернативної кар'єри в психології ідея нового способу практики права прийшла йому в голову. Він перестав звертатися до суду, вирішивши представляти своїх клієнтів таким чином, щоб *"усунути те,*

що мене найбільше турбувало в моїй практиці, і зберегти або реформувати ті частини, які приносили мені задоволення, а саме — допомагати клієнтам пройти процес розлучення цивілізовано".

Саме "вигорання" стало рушійною силою для створення CL і мотивувало багатьох колег Вебба приєднатися до практики співпраці. У тих випадках, коли він і адвокат протилежної сторони не зможуть вирішити це питання, він відмовлявся від справи і вимагав від клієнта звернутися до іншого адвоката для судового розгляду. Однак обіцянка кращого способу життя може викликати менш ентузіастичну реакцію в деяких юристів, які побоюються, що така зміна може відбуватися за рахунок інтересів клієнтів.

Поняття окремого мирового адвоката, який не веде судовий процес, стало початком того, що Стюарт Вебб це назвав *«правом про співпрацю»*. Можна з упевненістю сказати, що підхід CL - зачепився. За перші два роки спільної практики Вебб переконав інших юристів випробувати свій новий підхід, і з 99 справ, які він розглядав у цей час, усі, крім чотирьох, вирішилися.

Незабаром після цього Вебб і кілька колег-однодумців заснували Collaborative Law Institute, некомерційну організацію, метою якої є *«створення і практика спільних непослідовних стратегій, щоб допомогти клієнтам у питаннях сімейного права досягти згоди гідно і шанобливо»*.

До 1993 року CL досягла Каліфорнії, і групи практик CL з тих пір виникли принаймні в двадцяти чотирьох інших штатах і Канаді, і зовсім недавно ця ідея була введена у Великій Британії.

Групи колаборативних адвокатів (CL) складаються з адвокатів, які організовані для спільної діяльності, і тому можуть нагадувати юридичні фірми в певних аспектах. Це деякі питання щодо того, чи підпадає діяльність членів таких груп під Модельне правило про конфлікт інтересів. Проаналізувавши правила та висновки одного комітету з етики, який розглядав це питання, професор Джон Ленде дійшов висновку: *«що групи практиків CL, ймовірно, не будуть вважатися фірмами за модельними правилами, якщо їхні члени не позиціонують себе як фірму і не мають спільного доступу до інформації клієнта»*.

Collaborative Law, вважається швидким та ефективним процесом. Як і в інших процесах ADR, практикуючі фахівці одностайно зазначають, що розлучення, врегульовані за допомогою CL, зазвичай потребують менше часу та коштів порівняно зі звичайним загальним процесом. Проте, залишається невизначеними, наскільки швидше і дешевше пара може досягти мирової угоди, обравши саме цей підхід.

Адже, один практик пропонує, що спільне представництво, коштуватиме: *«від однієї десятої до однієї двадцятої від традиційного представництва»*, і зазначає, що нерідко одне клопотання про надання тимчасової допомоги коштує стільки ж, або навіть більше гонорарів адвоката, скільки коштує повне судове представництво.

Інший юрист із Солт-Лейк-Сіті налаштований менш оптимістично, але все ж припускає, що CL *«у два-три рази дешевше і в три-чотири рази швидше, ніж розлучення в суді»*.

Практикуючі спеціалісти, які мають досвід як спільних, так і традиційних справ, можуть порівняти тривалість і вартість обох процесів, хоча менш зрозуміло, наскільки узагальненими можуть бути їхні спостереження в інших юрисдикціях, географічних і соціальних умовах.

Однією з очевидних проблем у концепції "швидше-дешевше" є ризик того, що процес співпраці може бути перервано, змушуючи клієнтів шукати та залучати нових консультантів. У такому випадку вони залишаються відповідальними за оплату спільних юристів за час, витрачений на розгляд справи, і стикаються з необхідністю покриття додаткових гонорарів.

Ідея про те, що CL сприяє досягненню кращих угод, розроблених відповідно до інтересів клієнтів, часто порівнюється з подібними аргументами на користь медіації. Проте прихильники CL стверджують: *«що цей підхід має ще одну перевагу: присутність юристів під час переговорів сприяє підвищенню творчого потенціалу та досягненню вигідніших угод, ніж це зазвичай можливо в процесі медіації»*. Це один із кількох аспектів, які підкреслюють переваги CL як ефективного процесу.

Фахівці з психічного здоров'я, які знайомі з Collaborative Law, описують, що змагальний підхід як такий, що посилює антагонізм між подружжям, нехтує інтересами дітей і не надає можливості для подружжя навчитися ефективного спільного батьківства. Якщо це зображення судових процесів та переговорів, що відбуваються в їхній тіні, є точним, то CL дійсно виглядає в сприятливому світлі. Погоджуючись зосередитися виключно на врегулюванні, сторони уникають поляризації та перебільшення інтересів, які зазвичай трапляються в змагальному процесі. У межах CL діти захищені від конфліктів між батьками, *«сім'ї не руйнуються в процесі»*, і це допомагає подружжю, яке розлучається, працювати над *«найкращими можливими стосунками спільного батьківства»*.

Загалом, чотириох сторонні переговори відзначаються безпосередньою участю клієнтів, які за потреби підтримуються юридичними консультантами, що спрямовано на підвищення автономії сторін.

Основні характеристики Collaborative Law закріплені в угодах, що регулюють цей процес. Хоча звичайна угода про гонорар, хоч і з деякими незвичними умовами, відображає відмінності між процесом співпраці та традиційним представництвом, багато юристів, які практикують CL, також надають заяву про принципи, що керують цим підходом.

Основними з них є:

"-Зобов'язання вести добросовісні переговори, зосереджені на досягненні врегулювання без втручання суду або навіть загрози судового розгляду, в межах яких сторони беруть на себе найвищі фідуціарні обов'язки один перед одним;

-повне, чесне та відкрите розкриття всієї потенційно релевантної інформації, незалежно від того, чи вимагає її інша сторона;

-і якщо будь-яка зі сторін вирішує звернутися до суду, обидва адвокати автоматично усуваються від справи, що змушує сторони шукати нових представників для судового розгляду».

Останній принцип, відомий як "положення про дискваліфікацію", є основним способом, за допомогою якого юристи, що практикують Collaborative Law, обмежують обсяг свого представництва, і вважається невід'ємною частиною цього процесу. Юристи, що практикують CL, також залишають за собою право відмовитися від подальшої участі або припинити процес, якщо вважають, що їхній клієнт не дотримується взятих на початку зобов'язань, щодо "добросовісної поведінки".

Практикуючі юристи можуть трактувати положення про дискваліфікацію по-різному. Найчастіше серед них це положення розглядається як "зобов'язання досягти врегулювання з самого початку", що дозволяє як адвокатам, так і їхнім клієнтам зосередитися на досягненні домовленості, без відволікання на підготовку до суду чи погрози судовим процесом.

Теоретично це зобов'язання, орієнтоване на процес, спрямоване на зниження цінності найкращої альтернативи угоді (BATNA) для обох сторін, аби утримати їх за столом переговорів. Розлучені подружжя ведуть переговори "в тіні закону", і хоча існування інших процесів альтернативного вирішення спорів може означати, що судовий процес не завжди є найкращим вибором, якщо CL зазнає невдачі, саме на нього орієнтуються при оцінці інших альтернатив. Вимога дискваліфікації адвокатів у разі безвихідної ситуації або зловживання процесом означає, що сторони змушені нести додаткові витрати, якщо бажають продовжувати суперечку в суді, що робить цей варіант менш привабливим.

Ступінь, до якої цей фактор стримує сторони від виходу з переговорів, викликає певне занепокоєння. CL також вимагає, щоб сторони спільно залучали нейтральних експертів для допомоги в розлученні (бухгалтер або оцінювач житла, наприклад).

Вплив цієї практики має два аспекти.

По-перше, залучення одного "нейтрального" експерта для консультацій обох сторін усуває з переговорів змагальний динамізм, пов'язаний з конфліктуючими думками різних експертів щодо справедливої ринкової вартості майна або оптимального варіанту опіки над дітьми.

По-друге, залучення одного експерта є дешевшим, ніж двох; в тій мірі, в якій експерти потрібні в конкретній справі, це один із способів, яким CL може стверджувати, що є економічно вигіднішим процесом.

Юристи, що практикують CL, також включають експертів у положення про дискваліфікацію, що забороняє їх участь та результати їхньої роботи в судових процесах, таким чином підвищуючи ризики невдачі у досягненні врегулювання. У межах цих контрактних рамок "чотиристоронні" переговори стають основним способом ведення переговорів, під час якого обоє адвокатів і подружжя сідають разом для обговорення, активно беручи участь у процесі.

Полін Теслер, одна з перших прихильниць практики співпраці, яка навчила сотні юристів цій моделі та написала першу книгу про процес, і описує що:

«чотиристоронні зустрічі як шестивий формат спілкування, в якому кожен з подружжя взаємодіє безпосередньо один з одним, своїми адвокатами та адвокатом партнера».

Також прихильники CL стверджують, *«що консультації, які сторони отримують під час цих сесій, є покращенням у порівнянні з медіацією, оскільки клієнти отримують юридичні поради та захист у процесі формування угоди».* Це контрастує з сесіями медіації у справах про розлучення, в яких юристи зазвичай не беруть безпосередньої участі.

Навіть у порівнянні з медіацією, де юристи сторін беруть безпосередню участь, Теслер стверджує, *«що CL є переважним, оскільки колегіальні юристи зосереджуються виключно на досягненні угоди, тоді як змагальні юристи цього не роблять».* Для неї та багатьох її колег, які практикують CL, немає жодних сумнівів, що це *"наступне покоління"* в розв'язанні спорів.

Розуміння принципів і правил CL необхідне для того, щоб зрозуміти, як цей процес функціонує, але це лише частина загальної картини. Одним із ключових аспектів, який був відсутній у попередньому описі CL, є те, що всі колаборативні юристи, як, зрештою, і більшість перемовників, добре знають: репутація — це ключ.

Як науковці, так і практики розуміють, що репутація перемовника є вирішним чинником того, як інші будуть вести перемовини з ним. Якщо це підтвердження до Collaborative Law, стає зрозуміло, що репутація має ще більше значення.

CL перемовини включають певний елемент ризику: є ймовірність, що інша сторона користується добросовісним підходом до обміну важливою інформацією. Враховуючи цей ризик, репутація юриста стає головною складовою успішних перемовин: ніхто не хоче співпрацювати з тим, хто має репутацію людини, яка зловживає довірою.

Ще тоді, коли CL перебувало на початковому етапі розвитку, професори Рональд Гілсон і Роберт Мнукін припустили, всупереч розширеним уявленням, що юристи дійсно можуть допомогти своїм клієнтам співпрацювати один з одним у випадку, коли вони не можуть зробити це самостійно.

Автори зазначають, що, хоча клієнти в судових процесах більше ніколи не зустрінуться, їхні адвокати часто стикаються один з одним знову. Ця, здавалася б, проста відмінність, яка відкриває цілий світ. У середовищі де клієнти постійно змінюються, а коло представників — стабільне та помітне незмінне, адвокати знову і знову взаємодіють один з одним, формуючи ринок репутації. У такій системі репутація випереджає свого носія, і представники виявляють, що їхня вже набута репутація впливає на ступінь готовності інших представників (та їхніх клієнтів) до співпраці під час вирішення спорів.

Ідеї професорів щодо кооперативних перемовин та руху "колаборативної адвокатури" розвивалися окремо, але паралельно. Колоративні адвокати будували свою нову практику саме в тому концептуальному просторі, який теоретизували академіки.

Гілсон і Мнукін припускали: *«що добре функціонуючий ринок репутації, де представники можуть легко дізнатися про репутацію однієї з кооперацій, значно знижує ризик співпраці та, відповідно, забезпечує її ймовірність»*. Вони висловили думку, що професійні організації можуть виконувати важливу роль у цьому процесі, встановлюючи стандарти кооперативної поведінки та сертифікуючи членів на відповідність цим стандартам.

Перші колаборативні адвокати дійшли аналогічного висновку ще в 1990 році, коли Вебб організував свою групу практиків, присвячену розвитку та розширенню нової моделі. Групи практиків і сьогодні залишаються основною організаційною одиницею колаборативної адвокатури з низькими причинами, але головне з них — це те, що такі групи можуть легше розмістити колег, яким можна довіряти у спільних переговорах. Через організацію таких груп колаборативних адвокатів проводилися заходи для покращення обміну інформацією на своїх професійних ринках

Практика співпраці адвокатури (CL) показало проблемне питання щодо прийнятних п'яти загальновизнаних етичних обов'язків або правил, а саме:

обов'язку завязаного адвоката,

обмеження обсягу представництва,

конфіденційності, конфлікту інтересів та відмови адвоката від справи.

Обов'язок завязаного адвоката, мабуть, є найбільш очевидною етичною вимогою, яка підпадає під вплив принципу CL щодо повного розкриття інформації та співпраці. Саме на цей аспект постійно звертаються увагу адвокатів та студентів юридичних факультетів, вперше стикаючись із спільною адвокатурою

Критичні зауваження, які стверджують, що CL якимось чином несумісна з обов'язковим завязаного адвоката, зосереджуються на самій суті цієї моделі — відмови від судових процесів. На думку деяких сімейних юристів, ця частина угоди позбавляє їх цінного та законного інструменту. Однак колаборативні адвокати наполягають на тому, що немає внутрішнього конфлікту між завязаного адвоката та прагненням до співпраці. Більш ліберальна інтерпретація цього обов'язку містить підтримку в Модельних правилах.

У коментарі до одного з правил зазначається, що адвокат повинен діяти: *«з завязаністю в інтересах клієнта», «не зобов'язаний... наполягати на кожній перевазі, яку може отримати клієнт»*.

У контексті інших правил, яке регулює обсяг представництва та розподіл повноважень між клієнтом і адвокатом, відповідно, що адвокати повинні: *«дотримуватись рішень клієнта щодо цілей представництва та консультувати клієнта щодо засобів їх досягнення»*.

Ці правила принаймні приймають, що адвокати можуть виконувати свої професійні обов'язки ревного представництва, обмежуючи обсяг послуг до умов договору CL. Звісно, будь-яке обмеження має бути розумним і потребує усвідомленої згоди клієнта.

Модельне правило 1.7 допускає можливі конфлікти інтересів між клієнтами, які представляють пов'язані адвокати. Як частина ADR, однак, CL може створити

у сфері управління конфлікти між інтересами колаборативних адвокатів та їхніх клієнтів.

Як описали Гілсон і Мнукін: *«адвокат, який прагне до співпраці, повинен розвивати та підтримувати репутацію кооперативного професіонала»*.

У такому світі навчання та членство в групах практиків CL частково розвивалися, як спосіб отримати інформацію про репутацію більш доступною та надійною.

Якщо адвокати інвестують у розвиток своєї репутації у сфері співпраці, конкурентний конфлікт між інтересами адвоката у підтримці власної репутації та інтересів клієнта, який може прагнути досягти своїх цілей менш кооперативними методами.

Гілсон і Мнукін надають припущення, що: *«що клієнт наймає адвоката, який співпрацює з клієнтом, щоб отримати перевагу від її доброї репутації, а потім намагається використовувати це для маніпуляцій над іншою стороною, коли її захист ослабне»*. Однак, порівняно з іншими юристами, юристи у сфері сімейного права, ймовірно, більш стійкі до тиску з боку клієнтів, оскільки їхні клієнти, як правило, є разовими клієнтами, і юристи не надто залежать від когось одного з них. Хоча це хороша новина для тих, хто зацікавлений у збереженні цілісності моделі ЗК, критики все ж можуть поставити під сумнів, що адвокати, які співпрацюють з клієнтами, занадто ізольовані від побажань своїх клієнтів.

Чи загрожує повне та відкрите розкриття інформації в CL здатності адвоката зберігати конфіденційність клієнта?

На перший погляд, відповідь може здатися негативною.

У Типовому правилі 1.6 зазначено: *«Адвокат не повинен розкривати інформацію, що стосується представництва клієнта, якщо клієнт не дав на це інформованої згоди»*.

Прочитайте цей імператив разом з обов'язком адвоката, який співпрацює з клієнтом, щодо розкриття відповідної суттєвої інформації, а саме, що вона: *«пов'язана добровільними етичними зобов'язаннями в рамках спільного процесу відмовитися від продовження роботи, якщо інформація не буде розкрита»*.

Уявимо собі ситуацію, в якій клієнт розкриває важливу і таємну інформацію своєму адвокату, який співпрацює з ним, ми відразу бачимо, що згідно з Правилем 1.6, він не може розкрити її іншій стороні без дозволу свого клієнта, а також не може продовжувати переговори від імені свого клієнта згідно з правилами CL.

Згідно з Правилем 1.6, адвокат може відкликати свою заяву (або, можливо, навіть розірвати угоду) відповідно до вимог CL, або отримати інформовану згоду клієнта на розголошення інформації.

Правило 1.16 регулює особливості, за яких адвокат може відмовитися від представництва, і дозволяє це лише тоді, коли це «може бути здійснено без істотного негативного впливу на інтереси клієнта».

У разі відмови від представництва CL модель вимагає від її практик *«сприяти передачі справи новому адвокату»*. Це правило в цьому випадку як у випадку, коли адвокат виходить із процесу і припиняє колаборативний процес,

так і тоді, коли адвокат просто особисто відмовляється, але процес продовжується. У першому випадку передачі, ймовірно, використовуватися на користь адвоката, який використовуватиметься судовим процесом, а в іншому — іншого спільного адвоката.

За словами Теслер: *«обмін необхідною інформацією та допомога клієнту в пошуку іншого адвоката є частиною обов'язків адвоката, який співпрацює з клієнтом, а також виконує свої професійні обов'язки»*.

Деяка критика була зосереджена на можливості того, що положення про дискваліфікацію може бути використано недобросовісно клієнтом для примусу до відмови від адвоката іншої сторони. Такий клієнт міг би отримати інтерес до співпраці, залучити іншу сторону до підписання угоди CL, а потім діяти недобросовісно, змусивши припинити процес і всі адвокати відмовитися від справи. Звісно, такий клієнт також несе тягар втрати власного адвоката. Якщо це створює можливість для зловживання, будь-який аналіз CL повинен зменшити частоту таких випадків. Дані опитувань, свідчать про те, що відмова від представництва є рідкою за будь-які обставини.

Теслер радить своїм колегам, які співпрацюють з нею, що вони підпорядковуються тим самим етичним правилам, що й інші юристи, але інтерпретують їх по-різному, коли працюють за договором CL.

Обґрунтована в Типових правилах ідея полягає в тому, що угода про надання юридичної допомоги є допустимим обмеженням обсягу представництва і що клієнт може заздалегідь надати ефективну, інформовану згоду на участь у процесі.

Тим часом, Джеймс Лоуренс, член практичної групи з Огайо, включений в опитування, вважає, що в CL *«окремий клієнт більше не є єдиною турботою адвоката в традиційному розумінні. Обов'язки компетентності та старанності юриста, який співпрацює з клієнтом, розширюються і охоплюють інтереси нейтральної сторони»*.

Ця орієнтація пропонує юристам «балансувати на межі між адвокацією та нейтралітетом», ставлячи їх в «унікальну етичну позицію». З їхніх описів випливає, що ці формулювання представляють різні концепції етичної орієнтації, яку повинні прийняти юристи, що співпрацюють, і припускають, що вони певною мірою зміщуються від адвокації до нейтралітету, що представляє собою більший відхід від традиційних уявлень про роль юриста. Залежно від того, як ця ідея реалізується на практиці, вона може виявитися занадто великим відступом для чинних Правил.

Питання про те, чи є CL допустимою за модельними правилами, може залежати від того, яку з цих орієнтацій вибирають практики CL. Оскільки підхід Теслера менш кардинально відрізняється від традиційної практики, він, імовірно, отримав ширше визнання. Ті ж практики, які хочуть встановити «квазінейтральний» статус, можуть для доцільно шукати зміни в Модельних правилах.

Оскільки процес Collaborative Law (співробітницьке право) є досить молодим, було вирішено, що найбільше доцільно збирати дані про цей процес

саме серед досвідчених груп адвокатів, які вже довгий час практикують його. Враховуючи різні фактори, зокрема географічну приналежність, було отримано дані з різних регіонів країни. Ідея проведення такого дослідження виникла у відповідь на скаргу одного з адвокатів, що займаються співробітницьким правом, через брак емпіричних досліджень, які могли б інформувати чи оцінювати цю практику.

Для задоволення цієї потреби було розроблено спеціальне опитування, яке мало на меті зібрати інформацію лише про сам процес співробітницького права, а й про його ключових учасників — клієнтів та їхніх адвокатів. Основна мета полягала в тому, щоб створити емпіричний «моментальний знімок» цього процесу, що дало можливість краще зрозуміти його сутність і перспективу.

Опитування виявилось вісім практичних груп у семи штатах: одна в Каліфорнії, Флориді, Масачусетсі, Міннесоті, Огайо, Вісконсіні та дві в Техасі. Деякі з цих груп склалися з сімейних адвокатів, тоді як інші були організовані за всіма предметними секціями, у яких сім'я

У таких групах до опитування залучалися лише ті адвокати, які були визначені як сімейні практики. Ще відмінністю між групами була область їхньої організації. Деякі з них були державними практичними групами, в той час як інші були обмежені певним.

На початку березня 2003 року було надіслано пакети опитувань 367 сімейним адвокатам, які належать до практичних груп по всій країні. Кожен пакет, що доставлявся поштою, містив:

- 1) супровідний лист адвокату,
- 2) опитувач для адвоката,
- 3) супровідний лист для найостаннішого клієнта адвоката,
- 4) досвід користувача для цього клієнта,
- 5) конверти для повернення обох опитувань.

Супровідний лист для адвокатів пояснював мету опитування, зазначивши, що Міжнародна академія колабораційних професіоналів (IACP) підтримує це дослідження, та надавав детальні інструкції.

Адвокатів просили надіслати своїм найостаннішим клієнтам лист і опитування, незалежно від того, чи було досягнуто врегулювання через процес Collaborative Law .

Супровідний лист для клієнтів був стислим і підкреслював, що їхній досвід буде цінним як для адвокатів, так і для інших клієнтів, які беруть участь гарантії конфіденційності.

Обидва опитувальні інструменти були розроблені у співпраці з викладачами юридичних шкіл, коопераційними адвокатами та статистиком. Для забезпечення анонімності всіх учасників, форми опитування не були закодовані під конкретних осіб, а були ідентифіковані за практичними групами.

Опитування адвоката складалося з тридцяти п'яти питань, розділених на чотири розділи.

У першому розділі опитування було зібрано демографічну інформацію про адвоката, включаючи вік, стать, характеристики їх практики та освіти.

У другому розділі юристів запитали про їхній досвід і перспективи щодо CL, включаючи конкретні запитання про кількість спільних справ, які вони розглянули, врегулювали та відмовилися. Їх також запитали про спеціальні навчання в рамках колабораційної моделі. Адвокати висловлювали свої думки з таких питань, як застосування CL у справах про розлучення, кількість годин, які вони очікують витрати на коопераційні представництва, а також на ідеї, які викликали дискусії щодо доцільності коопераційного права.

Третій розділ опитування ставив питання про підготовку цих практиків та досвід інших альтернативних процесів, таких як медіація, арбітраж, консультування та психотерапія.

Нарешті, четверта частина опитування була зосереджена на нещодавно завершеній спільній справі адвокатів. Крім того, чи була ця справа врегульована через спільний процес, юристів запитували про оплачені години, найнятих експертів, а також кількість і характер зустрічей. Їх також опитали щодо того, як вони розуміють важливість положення про дискваліфікацію.

Опитування клієнтів було коротшим і складалося з дев'ятнадцяти пунктів, розділених на дві частини.

Перший розділ був демографічним, включаючи запитання про вік, стать, расу, освіту, дохід та особливості сім'ї та шлюбу.

У другому розділі клієнти запитували про їхній особистий досвід роботи з CL, у тому числі про те, як вони дізналися про процес і фактори, які вони вважали найважливішими при його виборі.

Клієнтів також запитували про фінансові витрати на їхнє представництво у співпраці. На кінець, їх запитали, чи вплинуло положення про дискваліфікацію на їхній підхід до переговорів і про рівень їхнього задоволення процесом.

З 367 опитувань, надісланих юристам, дев'ять були повернуті як такі, що не можуть бути доставлені, а сімдесят одне було заповнене принаймні частково, що становить 19,8% відповідей. Участь у дослідженні варіювалася в залежності від групи: від 12,5% у Флориді до 29,8% у Міннесоті. Різний відсоток відповідей призвів до того, що у вибірці опитування домінують три практичні групи, дві з яких розташовані в сусідніх середньозахідних штатах.

Двадцять п'ять клієнтів повернули принаймні частково заповнені опитування. Хоча очікувався значно нижчий відсоток відповідей від клієнтів, і було важко визначити справжній відсоток. У семи випадках адвокати зазначили, що вони ще не отримали справи для співпраці.

Інший адвокат повернув порожню анкету клієнта без пояснення причин разом із власною анкетною, яка була значною мірою незаповненою. Базуючись виключно на тих відомих випадках, коли адвокат не зміг або не надіслав анкету клієнта, відсоток відповідей становить 7,1%.

Цілком ймовірно, що реальний відсоток відповідає насправді вищий. Так само, як частина анкети була перевірена як недоставлена, є ймовірність, що частина клієнтів також виявилася недосяжною для своїх колишніх адвокатів, особливо після розлучення, коли принаймні один, а якщо й обидва подружжя змінюють місце проживання. Крім того, не можна виключати можливість того,

що деякі адвокати навмисно або випадково не переслали анкети на своєму клієнту. Хоча групи адвокатів представлені більш рівномірно серед клієнтів, Огайо, Міннесота та Вісконсін все ще переважають у регіоні.

CL сімейні юристи, що працюють у сімейних колабораціях, мають досвід і в середньому шістдесят років (від 31 до 65 років) із двадцятьма роками юридичної практики (від 4,5 до 41 року). Враховуючи, що невдоволення багаторічною традиційною практикою змагальності спонукало багатьох юристів спробувати модель співпраці, це не дивно. У зв'язку з цією теорією «вигорання» може бути, що більш досвідчені адвокати краще бачать переваги CL для клієнтів у своєму досвіді з результатами багатьох традиційних справ. Але існує принаймні один додатковий фактор, що стоїть за переважанням юристів старшого віку: CL ще не знайшла свого шляху до навчальних програм юридичних шкіл, обмежуючи його доступ до молодих юристів.

Адвокати CL з питань сімейного права частіше були жінками, оскільки жінки становили 60% вибірки. Майже 17% з них повідомили, що мають вищу освіту, яка не пов'язана з юриспруденцією. Вони витрачали більшу частину свого професійного часу на розлучення, причому більше половини повідомили, що це становило 90% або навіть більше їхньої практики. Однак CL справи становлять відносно незначну частину практики цих адвокатів. Вони повідомили, що в середньому 23% їхніх справ про розлучення були спільними представництвами, хоча модальна відповідь становила лише 1%. Лише 17,4% вибірки сказали, що половина або більше їхніх справ були CL, тоді як троє юристів описали свою практику, як 100% спільну з CL.

Ці висновки підтверджують анекдотичні, але загальні спостереження практикуючих юристів про те, що наразі більше юристів, які прагнуть співпрацювати, ніж клієнтів, які готові спробувати цей процес.

Навчання CL є основною вимогою для вступу до групи практики з CL, і хоча всі юристи повідомили про те, що вони пройшли певний інструктаж, кількість годин навчання становила від п'яти (один раз) до шістдесяти (два випадки). Середня кількість годин навчання становила 24,7 години (режим = 40), а 90% тих, хто відповів, що вони мали принаймні вісім годин. Сорок шість адвокатів (69,7%) отримали початкову підготовку в 2000 році або пізніше.

Переважає більшість з них адвокатів, які співпрацюють і практикують у невеликих компаніях. Сорок два відсотки є індивідуальними адвокатами, а ще 38% практикують у фірмах з десятьма або менше колегами.

Якщо це є репрезентативним для адвокатів які працюють у цілому, цей висновок має значення для тієї частини положення про дискваліфікацію, яка, на думку більшості практикуючих юристів, перешкоджає представництву, клієнта іншим юристом у своїй фірмі після закінчення справи, щодо CL. Це абсолютно не стосується значної частини практикуючих індивідуальних адвокатів, але з великою імовірністю стосується адвокатів, які працюють у невеликих фірмах

Клієнти, які користувалися CL послугами, мали білу расу, були середнього віку, добре освіченими та заможними. Середній вік становив сорок дев'ять років, з розділом від тридцяти чотири до шістдесяти дев'яти. Вісімдесят чотири

відсотки з ними завершили чотирирічну вищу освіту, а 32% малий або магістерський, або докторський ступінь. Вісімдесят чотири відсотки повідомили про річний спільний дохід домогосподарства, що перевищує \$100,000, при цьому десять з двадцяти п'яти опитаних клієнтів повідомили про доходи домогосподарств, що перевищують \$200,000. Сто відсотків клієнтів ідентифікували себе як особи європейського походження. На опитування відповіли дванадцять чоловіків і тринадцять жінок.

Шлюби, розірвані за допомогою CL процес, були тривалими і в середньому становлячи 22,2 роки.

72% клієнтів повідомили, що мають принаймні одну дитину молодше вісімдесяти років на момент залучення, 36% малих двох неповнолітніх дітей, а 12% — трьох. Ці шлюби можна назвати традиційними в тому сенсі, що особисті доходи перед розлученням вказували на те, що: *«чоловік був головним, якщо не єдиним, хто заробляє»*.

Адвокати разом повідомили про свою участь у 748 CL представництвах, в середньому по 11,3 справ на адвоката, *" проведених протягом останніх одинадцяти років "*. Хоча основна частина цього досвіду була певною мірою зосереджена серед кількох юристів, і ця остання група складалася з членів усіх практичних груп, за винятком у Флориді та Массачусетсі.

Дванадцять найдосвідченіших практикуючих юристів, розглянули 389 справ, або 52% від загальної кількості, тоді як двадцять чотири юристи (33,8% вибірки) розглянули три або менше справ.

З 748 справ, які були розглянуті, 654 були врегульовані процесом CL, тобто загальний показник укладення угод у 87,4%. Цей показ є досить позитивним у порівнянні з раніше звітованими показниками укладення угод у медіації при розлученні, але не відповідає деяким даним адвокатів які є прихильниками CL. Проте, в останніх завершених справах показник укладення угод виявився вищим. З шістдесяти трьох адвокатів, які звітували про свою останню справу, п'ятдесят вісім повідомили, що досягли угоди, що становить 92,1%. Вважалося, що підвищення досвіду в CL робитиме практиків більш вправними в моделях, які, у свій час, підвищать їх показник укладення угод.

Для перевірки цієї гіпотези були розраховані індивідуальні показники угоди для групи з дванадцяти укладених досвідчених адвокатів, названих раніше. Індивідуальні рівні досвіду в цій більш досвідченій групі коливались від шістдесяти до дев'яноста справ, із середнім показником 32,4 справи на адвоката. Показники укладення угоди в цій групі варіювалися від 68,3% до 100%, а середній показник становив 91,1%, що не показав про те, що шанси на укладення угоди залежати від досвіду адвоката в CL.

Показники врегулювання спорів також були розраховані за практичними групами за кожною групою, за винятком штатів Массачусетс та Флорида, які повідомили лише про двадцять чотири та одинадцять справ.

Показники дещо відрізнялися в залежності від практики. Пояснення для цих різних показників можуть лежати в різних практиках або спільних нормах серед практичних груп. Наприклад, якщо група відбирала справи таким чином, що

дозволяла більшою мірою конфліктним, менш функціональним парам брати участь у коопераційному процесі, ми маємо нижчий показник укладення угод. Інша можливість пов'язана з іншими практиками щодо рішення про припинення процесу. Якщо серед інших груп нормативні відмінності в тому, що вважається «занадто великим» конфліктом, то ті, що мають нижчу толерантність, повинні більш сприйняти певну справу, що знизить показник укладення угоди цієї групи. Спостереження за показниками укладення угод у медіації при розлученні учасників про те, що вищі показники можуть бути пов'язані з більшим тиском з боку CL.

Серед аргументів прихильників CL є те, що це більш швидкий процес. Опитані клієнти провели від 1,5 до шістнадцяти місяців у CL процесі, але в середньому на врегулювання проблеми пішло за 6,5 місяців.

CL також стверджує, що це недорогий процес, і це є числом аспектів для клієнтів, тому що багато вважали, що цей процес коштує багато і основний фактор залежів при виборі методу.

Знову ж, заяви про економію витрат різняться, але деякі адвокати оцінюють витрати на рівні однієї третьої або менше витрат на судовий процес. Звіти клієнтів значно відрізняються, з розділом від 1 200 до 20 000 доларів, або в середньому 8 777 доларів.

Хоча Теслер не наводить конкретні фінансові оцінки у своєму посібнику для коопераційних адвокатів, вона пропонує методику оцінки витрат на CL представництво в роках роботи адвоката, враховуючи складність і кількість питань, що обговорюються, а також рівень функціонування клієнтів. Для високофункціональних клієнтів без складних питань

Теслер припускає, що для високофункціональних клієнтів, які не мають складних проблем, буде потрібно від однієї до трьох чотиристоронніх зустрічей, і що кожен юрист витратить від десяти до

п'ятнадцять годин на справу. Середній рівень охоплює найбільшу кількість справ, включаючи адекватно функціонуючих клієнтів з більш складними питаннями. За словами Теслера, клієнти можуть розраховувати на три-сім чотиристоронніх зустрічей і чотирнадцять-двадцять п'ять годин часу своїх юристів

Справи з більшою кількістю складних питань і/або дисфункціональними клієнтами вимагають семи або більше чотирьохсторонніх зустрічей і мінімум двадцять п'ять годин.

У середньому адвокати виставляли своїм клієнтам рахунок на 28,7 годин за роботу над своїм найостаннішим завершеним представництвом. Якщо припустити рівномірний розподіл "легких", "середніх" та "складних" справ у виборах, свідчить про те, що оцінки часу роботи потребують незначного коригування в бік збільшення. Однак кількість чотиристоронніх зустрічей на одну справу цілком вкладається з оцінки Теслера - в середньому 4 - 3 на справу.

Клієнти запитували, як вони потрапили в процес співпраці, а також про фактори, які були результатами для їхнього рішення. Серед опитаних клієнтів 44% вперше дізналися про співробітницьке право CL від свого адвоката, 16% –

від свого партнера. Ще 16% дізналися про CL від консультанта або терапевта, а решта отримала цю інформацію від друзів, газет та інтернету.

Щоб зрозуміти, що саме цікавить клієнтів у цьому процесі, їм було запропоновано вісім можливих факторів і запропоновано розставити за ступенем важливості для їхнього рішення щоб спробувати процес CL.

Деякі клієнти обирали фактор *"вплив на дітей"*, який зазначили 44% опитаних, а 32% вибрали *"турботу про співпрацю в батьківських стосунках з партнером"*. Разом ці відповіді вказують на те, що понад три чверті всіх клієнтів приходять на процедуру, турбуючись, насамперед, про своїх дітей.

Вплив юристів також має важливе значення у прийнятті рішень клієнтами. Серед клієнтів 20% вказали *«рекомендацію адвоката»* основним фактором, що вплинув на їхній вибір, ще 24% вказали його на другому місці за важливістю. Це спостереження може бути гарною новиною для юристів, але воно також передбачає додаткову проблему для отримання інформованої згоди. Ще 20% клієнтів оцінили *«економію»* як найважливіший фактор, а 80% віднесли його до певного рівня важливості. *«Економія часу»* була оцінена 68%, але зазвичай як треторядне міркування.

Оскільки частина критики на адресу CL зосереджена на можливості того, що сторони не зможуть досягти мирової угоди, адвокатів запитали, що відбувалося у випадках, коли вони припиняли процес або виходили з процесу. З усіх повідомлених випадків п'ятдесят п'ять було припинено без повного врегулювання. У сорока двох (81,8%) випадках розірвання було ініційовано клієнтами, а в решті десяти (18,2%) – їхніми адвокатами. З усіх розірвань тридцять шість перейшли до судового процесу, який був найпоширенішим шляхом для пар, які залишають процес співпраці. Чотири справи були направлені до медіації, чотири пари помирилися, одна продовжила переговори без представництва, а рішення десяти припинених справ було невідомим.

Клієнтів і юристів попросили оцінити важливість положення про дискваліфікацію, обов'язкової умови CL. Адвокатів, які врегулювали свою останню справу, запитали: *«Наскільки суттєвим було положення про дискваліфікацію/відмову в угоді про спільну юридичну співпрацю для того, щоб вплинути на вашого клієнта, щоб він продовжив переговори?»*.

З отриманих відповідей 35% практикуючих сказали, що це було *«дуже значущим»*, 43% сказали, що це *«дещо суттєве»*, а 22% сказали, що *«зовсім не суттєве»*. Остання цифра представляє найбільший інтерес, враховуючи наголос на положенні про дискваліфікацію як на єдиній найбільш виразній характеристиці моделі співпраці».

Хоча, 22% адвокатів, які співпрацюють з клієнтами, не вважають це важливим елементом процесу, але ввідне запитання опитування спонукало їх відповісти на нього в контексті їхньої останньої справи. Цілком ймовірно, що ці адвокати не бачили, що положення про дискваліфікацію має значний вплив на цих конкретних клієнтів.

Думки клієнтів розділилися, коли їх запитали, чи допомагало їм положення про дискваліфікацію вести переговори, коли в іншому випадку вони б

звернулися до суду. З тих, кому вдалося досягти врегулювання, 54,5% відповіли, що це не завадило їм сісти за стіл переговорів, тоді як 45,5% сказали, що завадило. Це свідчить про можливість, для незначної більшості клієнтів, спільного процесу переговорів на основі інтересів без загрози відкликання юриста. Але це не обов'язково означає, що загроза дискваліфікації не має значення для більшості клієнтів, оскільки ці звіти є фактичними.

Критики CL припускають, що положення про дискваліфікацію може чинити неналежний тиск на клієнтів з метою укладення угоди. Той факт, що більше половини учасників зазначили, що це положення не утримувало їх у переговорах, коли вони могли б їх припинити, свідчить про протилежне.

Іншим непрямым показником, що має відношення до цього питання, є рівень задоволеності клієнтів. Клієнтів попросили оцінити свій рівень задоволеності результатом розлучення за шкалою від одного (найменше) до п'яти (найбільше).

Клієнтам було запропоновано оцінити свій рівень задоволеності результатом розлучення за шкалою від одного (найменше) до п'яти (найбільше). В цілому, задоволеність була високою, в середньому 4,35. Ті, хто сказав, що положення про дискваліфікацію не вплинуло на їхнє бажання продовжувати переговори, повідомили про середній рівень задоволеності 4,5. Важливо зазначити, що ті, хто сказав, що дискваліфікація утримала їх за столом переговорів, все одно повідомили про рівень задоволеності трохи вище чотирьох. Якщо примус хоча б частково визначається досвідом клієнтів, то високий рівень задоволеності серед тих, хто зазнає певного тиску в процесі, свідчить про відсутність примусу.

Для того, щоб перенести акцент у цьому аналізі з гіпотетичних на реальні практики, адвокатів попросили погодитися або не погодитися з двома актуальними і потенційно провокаційними твердженнями.

Перше висловлювання звучало так: *"Адвокати, які співпрацюють з CL, більше схожі на нейтралів, ніж на адвокатів індивідуальних клієнтів"*.

Жоден не відповів «цілком згоден»; п'ять (7,2%) - «згоден»; шість (8,7%) - «не впевнений»; тридцять шість (52,2%) - «не згоден»; і двадцять два (31,9%) - «категорично не згоден».

Така відповідь, незважаючи на відносно високу кількість адвокатів, які пройшли підготовку або працювали нейтральними посередниками чи арбітрами, свідчить про те адвокати, що співпрацюють з CL, дійсно вважають себе адвокатами для своїх клієнтів, зберігаючи відносно більш традиційне бачення своїх ролей, навіть у контексті співпраці.

Друге представлене твердження було наступним: *«Після укладення угоди про співпрацю у мене немає необхідності зустрічатися з моїм клієнтом наодинці»*.

Жоден не «повністю погодився»; четверо (5,8%) «погодилися»; один (1,5%) «не визначився»; тридцять один (44,9%) «не погодився»; і тридцять три (47,8%) «категорично не погодилися».

Ця відповідь має безпосереднє відношення до критики цієї практики, яку, очевидно, поділяють принаймні кілька юристів, що працюють у сфері

співробітництва. Оскільки думка трансформується в реальну практику, реакція адвокатів свідчить про те, що вони не вдаються до такої поведінки, яка потенційно може загрожувати конфіденційності клієнта та збереженню адвокатської таємниці.

Групи практики не були представлені рівномірно у виборі адвокатів; це частково пояснюється підвищеними показниками відповідей, описаними вище, а також тим, що групи практик мали різний розмір (опитування були подані всім кваліфікованим адвокатам у кожній групі).

Оскільки регіональні відмінності вплинули на відповіді, ці результати можуть відображати вплив середнього Заходу. Крім того, вибірка клієнтів була відносно невеликою, і групи в ній були краще представлені. Це знижує надійність порівняно з вибіркою адвокатів, хоча склад вибірки клієнтів краще репрезентує населення.

Майбутні емпіричні дослідження CL необхідно зосередити на розрізі впливу різних складових моделей. Положення про дискваліфікацію є найспірнішим елементом процесу, і, можливо, це єдина характеристика, яка найбільш ймовірно зможе відлякати клієнтів від вибору CL. Оскільки це опитування показало, що більшість клієнтів не вважають, що положення виконало свою мету (тобто, утримати їх за столом переговорів), важливо з'ясувати, чи дійсно це є основою моделі.

Крім того, вимога CL має бути загально покращення у порівнянні з медіацією і потребує подальшого вивчення. Можливо, що CL є кращим процесом, хоча, можливо це тільки для підгрупи деяких пар, що розлучаються. Оскільки ця модель наразі не є загальноприйнятою у всіх місцях, де практикується CL, дослідники, які сподіваються дізнатися більше про роль, яку відіграють ці неюридичні експерти, повинні зосередитися на тих сферах та/або практичних групах, які, як відомо, застосовують їхню допомогу.

У майбутніх дослідженнях слід визначити альтернативні способи доставки інструментарію клієнтам, щоб збільшити розмір вибірки та усунути можливість упередженості вибірки, спричиненої юристами, які вибірково поширюють опитування серед клієнтів.

Бостонське подружжя Тома та Енн Андерсон багато в чому схоже на інші пари, які вирішили співпрацювати під час розлучення. Вони обоє за кольором шкіри білі, їм близько п'ятдесяти років, і у них є чотирнадцятирічний син. Том має ступінь магістра, а Енн закінчила два роки коледжу. Їхній п'ятнадцятирічний шлюб був першим для Енн і другим для Тома. Подружжя працювало разом, щоб керувати невеликим бізнесом у сімейному будинку, який приносив спільний дохід від \$40 000 до \$50 000 на рік.

Андерсони перебували на сеансах сімейного консультування, коли стало зрозуміло, що їхній шлюб не підлягає порятунку. На той момент медіація здійснилася очевидним вибором,: *«Ми не готові витратити багато грошей і справді хочете виробити план спільного виховання дитини»*, — пояснила Анна. Том врегулював своє перше розлучення за допомогою медіації, тому альтернатива була для нього знайомою.

Проте цей раз медіація зайшла в глухий кут. Для Анни це сталося через їхню нездатність подолати *"декілька складних питань"*, зокрема: *«хто покине сімейний дім»*, що змусила призупинити медіацію, після четвертої сесії.

Хоча Том і Енн не могли домовитися про умови врегулювання або навіть про те, чому медіація не допомогла їм, вони обоє відчували жах перед перспективою звернутися до суду. Саме тоді медіатор розповів їм про новий варіант, який називається Collaborative Law.

Енн не довелося далеко ходити, щоб отримати більше інформації про CL. КЛ. Як виявилося, адвокатом, з яким вона коротко проконсультувалася під час медіації, була Доріс Теннант, сімейний адвокат, що співпрацює, і член Ради штату Массачусетс з питань CLC, яка є практикуючою групою в масштабах штату.

Ця справа стала першим спільним представництвом Теннант, і це сталося після того, як вона *«боролася»* з судовими процесами: *«Я не хотіла продовжувати цим займатися - весь процес був занадто напруженим, занадто стресовим, занадто нечесним, занадто неефективним»*. Вона чула про адвокатів, які перестали звертатися до суду, і це здалося їй гарною ідеєю.

У квітні 2000 року вона разом із місцевими колегами взяла участь у першому бостонському тренінгу CL під керівництвом Полін Теслер і незабаром після цього стала співзасновником CLC.

Протягом останніх двох років Теннант не була в суді і не планує туди повертатися. Дев'яносто п'ять відсотків її практики - це робота з національними відносинами, 40% з яких складає її власна медіаційна практика. Решту заповнюють переговори щодо врегулювання спорів як у межах, так і поза межами CL.

Теннант надав Енн папку з матеріалами, в яких описувався процес, включаючи його основні принципи. Також туди входили копії статей у пресі про процес, деякі з яких були написані юристами, що співпрацюють з CL.

Енн пам'ятає, що Теннант сказав їй очікувати *«більш співчутливого, більш людяного процесу, ніж судовий процес»*. Енн також пам'ятає, що чула, *«що цей процес був ідеальним для вироблення домовленостей про спільне батьківство та коштував би лише частку від 30 000 доларів, які вона могла витратити на судовий розгляд «нормальної» справи»*. Енн не довго вирішувала і вирішила спробувати процес CL: *«Для мене було дуже важливо відчувати контроль над процесом і його результатом. У мене були ці жахливі бачення, як якийсь опікун, призначений судом, приймає рішення щодо нашого сина»*.

Коли Енн поділилася матеріалами з Томом, він підтримав цю ідею: *«Коли медіація провалилася, я думав, що ми попрямуємо до суду. Я був радий, коли Енн знайшла альтернативу»*.

Він прочитав статті і зв'язався з одним з авторів, сімейним адвокатом Ритою Поллак, також однією з перших бостонських юристів, які пройшли навчання з CL, і одним із засновників CLC.

«Мені дуже подобається CL», — каже Поллак, який три роки тому відмовився від судових процесів. Вона пропонує цей процес усім своїм клієнтам, але тільки після того, як розповість їм про медіацію.

Як і Теннант, вона є медіатором у справах про розлучення, і ця сфера становить близько третини її практики. Ще третина присвячена спільним справам, а решта - роботі з опікунами.

Коли Поллак пояснювала положення про дискваліфікацію та її можливі наслідки, Том пригадує: *«Це було справедливо, враховуючи те, чого ми сподівалися досягти — низька вартість означає раціональне врегулювання з найменшою кількістю суперечок.»*

Адвокати знали один одного, але ніколи не працювали разом над спільною справою. *«Колегіальність у шлюбнорозлучній палаті розвіялася»*, - каже Поллак. Для неї значна частина цінності CL полягає в тому, що вона може сказати своїм клієнтам, що вони можуть довіряти, *«Відвертість між колегами працює на користь клієнтів»*.

Для спільного розірвання шлюбу Андерсонів знадобилося, трьох чотирьох сторонніх зустрічей протягом трьох місяців влітку 2001 року.

Ця підготовка охоплювала не тільки те, чого хотіли клієнти, але й те, що могло б статися, якби вони звернулися до суду. *«Багато 40% мого аналізу ґрунтується на тому, що суд може зробити з ситуацією»*, — каже Теннант. «Ці прогнози допомогли Енн більш реалістично оцінити, чого вона могла сподіватися досягти». Коли вони збиралися в чотирьох, Том описав зустрічі, як *«проформу»*, *«Більша частина роботи була зроблена заздалегідь під час окремих зустрічей»*. Попередні зустрічі, про які він говорить, відбуваються спочатку між клієнтом та адвокатом, а потім між адвокатами. Ці комунікації відбувалися або особисто, або по телефону, або за допомогою електронної пошти. Адвокати готувалися з Томом і Енн, а також один з одним перед кожною чотиристоронньою зустріччю.

Описуючи процес підготовки в цілому, Поллак працює зі своїми клієнтами, щоб *«чітко визначити «гарячі точки»*, які мають виникнути. Ми також поговоримо про *«цифри»*. Для Енн окремий контакт з її адвокатом протягом усього процесу був вирішальним. *«Доріс допомогла мені подолати стрес і гнів. Вона була дуже терплячою, дуже уважною»*.

У той же час Теннант міг скеровувати Енн і зосереджувати її на переговорах. Однак складні проблеми, які заважали Андерсонам досягти згоди під час посередництва, залишалися за столом співпраці. Серед їхніх розбіжностей обидва твердо відчували, що інший повинен бути тим, хто повинен переїхати з сімейного дому, їхні позиції не змінилися після невдалої медіації.

Зрештою, саме їхній спільний інтерес до сина змушував їх спілкуватися один з одним. *«Ми обоє дуже dbали про його благополуччя»*, — каже Том. Але спільна прихильність до виховання сина не допомогла вирішити, кому дістанеться будинок. Дійсно, неважко уявити, що подружжя, яке розлучається, однаково віддане задоволенню найкращих інтересів своєї дитини, може обоє

щиро вірити, що вони повинні залишатися вдома. Що нарешті вийшло з глухого кута, так це один фактор, який змінювався між процесами: час.

«Нарешті я відступила від дому й пішла», — каже Енн, «Час минув, і емоційно я була більш готова до руху, ніж під час медіації».

Оглядаючись назад, Енн також вважає, що вона була більш віддана розлученню, ніж Том. Зрештою саме пропозиція друга, а не порада її адвоката, спонукала Енн розглянути компроміс. Розмови з усіма чотирма учасниками чітко свідчать про те, що суттєвий прорив не був легким, і це не було єдиним складним пунктом розбіжностей. Наприклад, Енн переконана, що її пенсійний рахунок має бути її особистим, а Том хотів, щоб він розглядався як майно подружжя. Він описав підхід Енн, у певний час, наприклад, *«її — це її, а що моє — предмет переговорів»*. Найскладніший момент, пов'язаний з процесом, стався не між клієнтами, а між Енн та адвокатом її чоловіка. Енн описує зустріч вчотирьох, під час якої Поллак «здивував [її] деякими коментарями, які не були схожими на співпрацю, а навпаки, були більш провокаційними». Вона залишила зустріч засмученою на обох адвокатів: на Поллака за те, що той зайняв агресивну, на думку Енн, позицію, і на свого адвоката за те, що він не захистив її за столом переговорів. Теннант добре пам'ятає цей момент.

«Енн сказала мені, що відчувала себе так, ніби вона щойно пройшла через зустріч з пеклом». Теннант не усвідомлювала впливу цього моменту на свою клієнтку доти, доки не попросила дозволу в Енн обговорити це питання безпосередньо з її колегою. Результатом став дзвінок від Поллак до Енн, в якому вона вибачилася. Теннант припускає, що під час наступних зустрічей Енн, можливо, була більш обережною, але не настільки, щоб це вплинуло на справу. Енн погоджується. *«Це дозволило мені відчувати, що процес є людським, не бездоганним, але людським»*. Озираючись назад, вона бачить цей обмін як *«лише один з моментів у процесі»*.

Коли Андерсони передали свою угоду до суду в листопаді 2001 року, суддя ніколи не чув про CL. Вислухавши їхній опис процесу, він привітав Андерсонів з тим, що вони *«першочерговці»*, які пройшли цей процес..

Під час інтерв'ю, через півтора роки після завершення розлучення, колишнє подружжя все ще погоджується, що їхня мирова угода працює. На запитання, наскільки угода відповідає їхнім потребам, Том відповідає: *«Я не хотів бути батьком на вихідних, і я ним не є»*. Вони поділяють фізичну та юридичну опіку над своїм сином, п'ятдесят на п'ятдесят, і кажуть, що він добре пристосувався до нової ситуації. *«Спільне батьківство працює добре, і це було нашою основною метою»*, — повідомляє Енн. Вказуючи на те, наскільки важливими для результату їхньої справи були проблеми після розлучення, вона описує мирову угоду як їхній *«план спільного батьківства»*.

Але те, наскільки добре вона працює, може когось здивувати. Виїхавши з сімейного дому, Енн переїхала до квартири за п'ять хвилин. Тепер обоє батьків знаходяться на однаковій відстані від школи вони часто спілкуються і ділять витрати, пов'язані з вихованням сина. Вони продовжують відвідувати ту саму церкву та підтримувати спільних друзів. Енн описує зустріч з Томом на

церковній службі після розлучення, де вони змогли дружньо поспілкуватися. Друзі підходили до них, роблячи компліменти про те, як вони, здається, справляються з розставанням. Незважаючи на успішне співбатьківство Андерсонів, обидва досі мають різні уявлення про компроміси, досягнуті для досягнення врегулювання. *«Я розповів більше про нерозв'язні питання в інтересах нашого сина»,* — каже Том.

За словами Енн, *«я вела наполегливі переговори й отримала те, що відчувала, що могла... зрештою я хотіла розлучитися швидше й заплатила за це готівкою»*. Сьогодні колишня пара має справу з жорстокою реальністю, яку поділяють більшість розлучених пар, незалежно від того, який процес вони обрали.

«Це важко у фінансовому плані. Коли я була одружена, там була подушка. Тепер її немає», — каже Енн. Зараз вона працює кредитним аналітиком, а Том продовжує керувати бізнесом. З помітною амбівалентністю вона повідомляє, що ні про що не шкодує, і водночас її турбує відчуття, що Том насолоджується *«кращим способом життя»*. Виявилось, що обидва були цілком задоволені своїм досвідом співпраці та рекомендували б цей процес іншим. Але вони кажуть, що СЛ не буде доречним у всіх випадках. Том вважає розлучення *«як психологічним процесом, так і юридичним процесом»*, і припускає, що співпраця не спрацює у випадках, коли *«людям потрібно звести рахунки»*. Після розлучення Енн рекомендувала СЛ іншим, у тому числі своєму братові. *«Однак у них це не спрацювало. Вони не змогли зібратися»*.

Історія Андерсона нагадує, мабуть, найсуворішу критику СЛ на сьогоднішній день. Професор Пенелопа Браян, яка написала свою критику у відповідь на вступну статтю Теслера, цілком може розглядати Енн як пропаганду того, що не так з СЛ.

Для Брайана *«реформи, такі як спільне розлучення, які зосереджені на емоціях і збереженні стосунків, майже виключаючи суттєві проблеми, ймовірно, мало допоможуть полегшити страждання жінок і дітей, які перебувають на утриманні після розлучення»*. Переглядаючи результат з точки зору Енн, Брайан міг би сказати, що вона торгувала певними відчутними інтересами в обмін на збереження робочих стосунків з Томом для цілей спільного батьківства, такого роду торгівлі, яка згубно впливає на саму себе, до якої жінки соціально зумовлені». Яким би серйозним не було обвинувачення, дві відповіді пом'якшують його вплив.

По-перше, заявлена Енн угода відповідала її інтересам у швидкому вирішенні справи в обмін на певну частину грошової компенсації, яку вона могла б отримати, якби продовжила переговори. Її зацікавленість у доцільності могла призвести до гіршого фінансового результату, і СЛ цілком міг сприяти торгівлі, але, здається, немає жодних очевидних причин пов'язувати бажання швидкого розлучення.

По-друге, у своїй відповіді на критику Брайана Теслер зазначає, що Брайан стурбований не тим, що СЛ призводить до гірших наслідків для жінок, а тим, що він не в змозі виправити давні проблеми з судовими процесами та медіацією, які

мають нерівномірний вплив на жінок. *«CL ніколи не стверджував, що робить так багато.»*

Висновки. На нашу думку, однією з головних проблем у застосуванні Collaborative Law є недостатня кількість емпіричних досліджень щодо його ефективності, зокрема в контексті української правової системи. Незважаючи на те, що цей метод альтернативного вирішення спорів активно застосовується в багатьох зарубіжних країнах і має значні переваги, як зниження стресу, витрат і покращення відносин між сторонами, його впровадження в Україні стикається з рядом викликів.

Одна з ключових проблем полягає у відсутності нормативної бази, яка б регулювала застосування Collaborative Law у правовій системі. Сама концепція, що полягає в добровільній співпраці сторін без звернення до суду, потребує суттєвих змін у правовій культурі, де переважає судовий розгляд як основний спосіб вирішення конфліктів. У зв'язку з цим існує ризик, що цей метод не отримає належного поширення без належної підтримки з боку законодавства та правничих інституцій.

Вирішення цієї проблеми, на нашу думку, полягає у кількох напрямках.

По-перше, необхідно розробити законодавчі акти, які б інтегрували принципи Collaborative Law у національну правову систему, зокрема в контексті сімейних і цивільно-правових спорів. Це дозволить забезпечити правову визначеність та прозорість процесу для всіх учасників.

По-друге, слід активно проводити навчання та підвищення кваліфікації адвокатів, які практикуватимуть Collaborative Law. В

ажливим є також підвищення обізнаності серед населення щодо можливостей цього методу, оскільки більшість потенційних клієнтів надають перевагу традиційним судовим процедурам через брак інформації про інші способи вирішення конфліктів.

Нарешті, важливим є впровадження спеціалізованих програм досліджень та опитувань, які дозволять оцінити практичну ефективність Collaborative Law в українських умовах. Цей підхід допоможе не лише поширити метод, але й адаптувати його до потреб та особливостей української правової системи, забезпечивши довгостроковий успіх у правовій практиці України.

Як зазначає Том: *«Я логічна людина, це очевидний процес, чому він не прижився раніше?»* Частково відповідь криється у принципі інерції. Для адвокатів ця модель вимагає не лише додаткового навчання, але й того, що Теслер називає: *"глибшим переоснащенням себе"* — старі звички повинні бути деконструйовані та замінені новими. Для клієнтів це завдання ще складніше, оскільки їм доводиться відмовлятися від багатьох уявлень, які суспільство нав'язує щодо розлучення. Це включає навички спілкування та ведення переговорів в емоційно напружені моменти, коли засвоїти нові підходи набагато важче.

Обом групам — адвокатам і клієнтам — легше діяти так, як це робилося раніше. Але не лише інерція перешкоджає широкому застосуванню Collaborative Law. Для юристів етичні та професійні обов'язки можуть сприйматися як такі,

що конфліктують з угодою Collaborative Law, хоча це не обов'язково так. Навіть якщо ці обмеження подолані, деякі адвокати вважають, що Collaborative Law обмежує їхню роботу. Деякі клієнти можуть побоюватися додаткових витрат у разі невдачі процесу або сумніватися, чи будуть їхні партнери дотримуватися правил.

Однак потенційні клієнти Collaborative Law – це люди, чий стосунок з партнерами достатньо функціональні для ведення переговорів. Це та ж група клієнтів, які останні два десятиліття обирали медіацію. Крім того, прихильникам Collaborative Law необхідно переконати цих клієнтів, що цей підхід є кращою альтернативою. Якщо взяти за приклад розвиток медіації при розлученнях, Collaborative Law цілком може стати життєздатним третім варіантом для пар, що розлучаються, у найближчому майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Немченко С.С. До питання класифікації способів альтернативного вирішення спору. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція». 2017.
2. Pauline H. Tesler. Collaborative Law: Achieving Effective Resolutions in Divorce Without Litigation. American Bar Association. 3rd ed. 2013.
3. Імайнер К. Вирішення конфліктів шляхом кооперації – метод Collaborative Law. Додаткові можливості для адвокатів. Медіація і право: матеріали третього щорічного форуму. 2017.
4. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів (ADR – Alternative Dispute Resolution). Приватне право і підприємство. Випуск № 9.
5. Elizabeth Neff, Couples Make the Best of Divorce; Collaborative proceedings focus on keeping marital breakups civil; Divorce Can Be an Amicable Split, SALT LAKE TRIBUNE, February 9, 2002.
6. <https://www.abajournal.com/columns/article/evaluating-collaborative-law-outside-of-matrimonial-matters>
7. Stuart Webb, An Idea Whose Time Has Come: Collaborative Law: An Alternative for Attorneys Suffering 'Family Law Burnout', MATRIMONIAL STRATEGIST, July 2000.
8. Diya Gullapalli, A Growing Number of Unhappy Couples Try 'Collaborative Divorce', WALL ST. J., July 17, 2002.
9. See Id.; Chris Bergeron, Courting Divorce Without Courts; Couples work together to part legally, THE BOSTON HERALD, Jan. 5, 2003.
10. Anita Kumar, Lawyers Promote Simpler Divorces, ST. PETERSBURG TIMES, Sept. 25, 2001.
11. Ross Werland, A Kinder, Gentler Divorce; Lawyers and their Clients Agree There Must be a Better Way, CHICAGO TRIBUNE, Sept. 26, 1999.
12. Family Section; Louisa Kamps, For Better, Not Worse: In Collaborative Divorce, Couples Vow to Avoid Strife, MILWAUKEE JOURNAL SENTINEL, Mar. 8, 2003, available at <http://www.jsonline.com/>.

13. Douglas C. Reynolds & Doris F. Tennant, Collaborative Law-An Emerging Practice, BOSTON BAR JOURNAL 12, 29 (2001).
14. Colby Cosh, Divorce Without Poison: A Family-Law Innovation Empties Medicine Hat Courtrooms and Gains Attention Around the Continent, ALBERTA REPORT, Mar. 2002, at 30.
15. Mary E. O'Connell, The Bookshelf. Pauline H. Tesler, Collaborative Law: Achieving Effective Resolution in Divorce Without Litigation, 40 Fain. Ct. Rev. 403, July, 2002.



УДК:37.06

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-98-125>

Савицька Анастасія Дмитрівна
студентка 2 курсу другого (магістерського) рівня
вищої освіти,
Юридичного факультету Інституту управління та
технологій
Державного університету інфраструктури та
технологій,

<https://orcid.org/0000-0003-2627-8871>

Добкіна Катерина Робертівна
доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету
Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури
та технологій
м. Київ

ВРЕГУЛЮВАННЯ АЛІМЕНТНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ТА МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ

Анотація В даній роботі розглянуто аліментні правовідносини, що виникають між подружжям, а також між батьками та дітьми як в Україні, так і в де-яких інших країнах. Автором проаналізовано національне законодавство, яким визначено права та обов'язки подружжя по утриманню один одного в шлюбі та після розірвання шлюбу, способи надання утримання одному з подружжя, визначення розміру аліментів одному з подружжя та часу, протягом якого вони сплачуються. Також приділено увагу питанням утримання батьками неповнолітніх дітей, законодавчим змінам, що призвели до позитивних нововведень в процедурі призначення та стягнення аліментів на дітей, визначено основні проблематики, що призводять до свідомого нехтування особами своїх аліментних зобов'язань.

Аліментні зобов'язання розглядаються як вид сімейних правовідносин, з відповідними підставами виникнення, колом суб'єктів, добровільними та примусовими заходами їх виконання, та відповідальністю.

У статті проаналізовано міжнародні договори, які сприяють позитивному вирішенню питання про стягнення аліментів, не дивлячись на місце перебування дитини й платника аліментів.

У праці також досліджено врегулювання аліментних зобов'язань у Великій Британії та Китаї. Вбачається, що кожна країна має свої складності при стягненні аліментів, визначенні їх розміру, контролі за виконанням аліментних зобов'язань. При цьому такі складності, пов'язані як із законодавчими

чинниками так і культурно-соціально-економічними. І кожна країна намагається віднайти універсальний збалансований засіб для вирішення усіх проблемних питань, що виникають в аліментних правовідносинах.

Ключові слова: аліментні правовідносини, аліменти, аліментні зобов'язання, утримання, сім'я, подружжя, національне сімейне законодавство, міжнародне право.

Annotation. This research examines the alimony legal relations arising between spouses, as well as between parents and children both in Ukraine and in several other countries. The author analyses the national legislation which defines the rights and obligations of spouses to support each other during marriage and after divorce, the ways of providing maintenance to one of the spouses, determining the size of alimony to one of the spouses and the time period during which it is paid. The author also pays attention to the issues of maintenance of minor children by parents, legislative changes that have led to positive innovations in the procedure for assigning and recovering child support and identifies the main issues that lead to deliberate neglect of alimony obligations by individuals.

Alimony obligations are considered as a type of family legal relationship, with the corresponding grounds for their occurrence, the circle of subjects, voluntary and compulsory measures for their implementation, and responsibility.

The article analyses international treaties that facilitate a positive resolution of the issue of child support recovery, regardless of the location of the child and the child support payer.

The article also examines the settlement of alimony obligations in the UK and China. The author shows that each country has its own difficulties in collecting alimony, determining its amount, and monitoring the fulfilment of alimony obligations. These difficulties are related to both legislative factors and cultural, social, and economic aspects. And each country is trying to find a universal balanced solution to all problematic issues arising in alimony relations.

Key words: alimony legal relationship, alimony, alimony obligations, maintenance, family, spouse, national family legislation, international law.

Постановка проблеми. Основними завданнями в сфері регулювання сімейних відносин Україна визначає зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб, утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми та іншими членами сім'ї, побудови сімейних відносин на паритетних засадах, на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і підтримки, про що зазначено в ст. 1 Сімейного кодексу України (надалі - СК України) [21]. Чинне законодавство України визначає права та обов'язки подружжя по утриманню один одного в шлюбі та після розірвання шлюбу, способи надання утримання одному з подружжя, визначення розміру аліментів одному з подружжя та часу, протягом якого вони сплачуються. Не меншої уваги законодавець приділяє питанням утримання неповнолітніх дітей та повнолітніх дітей, які продовжують навчання. Однак, законодавча урегульованість питань аліментних зобов'язань не завжди допомагає особам у своєчасному та ефективному вирішенні питань щодо стягнення аліментів та їх

фактичному отриманні в повному обсязі. Нажаль висока толерантність в Україні до неплатників аліментів, як з боку суспільства так і з боку держави, призвела до свідомого нехтування особами своїх аліментних зобов'язань. Історично склалось так, що батьки не вважають своїм обов'язком утримувати дітей на належному рівні та ставити інтереси дітей на перше місце. Питання утримання одного із подружжя хоча і врегульовано законодавчо, проте не знаходить практичного застосування в українському суспільстві. Але з часом все більше відкриваючись європейським принципам і стандартам, переймаючи досвід європейських країн щодо врегулювання сімейних правовідносин, в тому числі аліментних, Україна суттєво удосконалила своє законодавство в частині аліментних зобов'язань стосовно дітей. Наразі це має велике значення. Через повномасштабне вторгнення РФ в Україну, тікаючи від війни, багато сімей розділилось, і питання утримання дітей, сплата аліментів на одного із подружжя набули актуальності. І незважаючи на те, що тема аліментних зобов'язань подружжя та батьків стосовно дітей широко розроблена в багатьох країнах світу, колізійні проблеми аліментних зобов'язань відчуються досить гостро, адже підходи і розуміння у таких питаннях мають свої особливості майже у кожній країні. Тому, вкрай важливим, соціально вагомим і нагальним завданням є дослідження даної проблематики та вдосконалення її правового регулювання для захисту, в першу чергу, прав та інтересів дітей.

Мета дослідження полягає у детальному вивченні аліментних зобов'язань в Україні та інших країнах світу, виявленні проблемних питань при стягненні аліментів та їх фактичному отриманні. Для досягнення мети були виокремлені такі завдання як визначення поняття аліментних зобов'язань у сімейному праві та види аліментних зобов'язань; розгляд особливостей правового регулювання аліментних зобов'язань в Україні; дослідження міжнародно-правового регулювання аліментних зобов'язань та міжнародного досвіду правового регулювання аліментних зобов'язань в інших країнах.

Дослідження питань аліментних зобов'язань між подружжям, батьків та дітей в Україні й міжнародний досвід з цих питань завжди привертало увагу науковців та практиків, особливо після суттєвих змін в сімейне законодавство України з аліментних правовідносин у 2017 році. У різні часи такі дослідження проводили, зокрема: В. Нікітіна, Л. Пацева, О. Пергамент, О.Простибоженко, О.Розгон, З. Ромовська, Є. Ханович, С.Фурса, та ін. Однак, законодавче врегулювання в сфері аліментних правовідносин потребує подальших досліджень, адже перебуваючи в нових реаліях Україна стикається з новими викликами у цій сфері.

В ході роботи відповідно до поставлених завдань і мети, основою методології дослідження стали загальнонаукові та приватно-наукові методи. Зокрема, методи аналізу та синтезу дозволили виокремити предмет дослідження та його складові частини; порівняльно-правовий метод, застосовувався для виявлення спільних та відмінних рис національного та міжнародного права у регулюванні аліментних правовідносин та різних наукових поглядів на цю проблему; формально-юридичний метод використовувався при дослідженні

чинного законодавства, та міжнародних договорів, що присвячені регулюванню аліментних зобов'язань батьків по утриманню дітей, здійсненні тлумачення норм права, дослідженню практики застосування даних норм.

Виклад основного матеріалу. В статтях 3 та 7 СК України визначено, що сім'я є первинним та основним осередком суспільства та держава охороняє сім'ю, дитинство, материнство, батьківство, створює умови для зміцнення сім'ї [16]. Для цього, зокрема, в державі створено інститут аліментних зобов'язань, який спрямований забезпечити нормалізацію соціальних, економічних та правових відносин у сім'ї. Через соціально-економічне значення даного інституту в науці сімейного права його дослідженню завжди приділялась значна увага.

Аліментні зобов'язання розглядаються як вид сімейних правовідносин, з відповідними підставами виникнення, колом суб'єктів, добровільними та примусовими заходами їх виконання, та відповідальністю.

Виходячи із змісту чинного законодавства в Україні аліментні зобов'язання поділяються, в першу чергу, за суб'єктами. Особливістю суб'єктного складу аліментних зобов'язань на утримання є те, що коло суб'єктів обмежується кровною спорідненістю і сімейними зв'язками. Так, в Україні законодавчо визначені аліментні зобов'язання: 1. подружжя щодо взаємного утримання, 2. батьків і дітей, 3. інших членів сім'ї та родичів. При цьому, аліментні зобов'язання батьків і дітей є аліментними зобов'язаннями першої черги. Вони поділяються на зобов'язання батьків щодо утримання неповнолітніх дітей, та зобов'язання батьків щодо утримання повнолітніх дочки, сина, які продовжують навчання і у зв'язку з цим потребують матеріальної допомоги. Також законодавством передбачено зобов'язання повнолітніх дітей щодо утримання батьків. Утримання інших членів сім'ї та родичів передбачає обов'язок діда, баби утримувати внуків. Також мова йде про утримання братів і сестер, пасинка чи падчерку мачухою чи вітчимом.

Найбільш поширеним визначенням аліментних зобов'язань, за думкою науковців, є встановлений законом обов'язок визначених членів сім'ї утримувати інших, які потребують цього. Аліментне зобов'язанням може бути визначено як правовідношення, в якому одна сторона зобов'язана при наявності умов, передбачених законом, утримувати іншу сторону, членів своєї сім'ї чи родича, а остання вправі вимагати виконання даного обов'язку.

Слід звернути увагу, що науковці та законодавець в рамках врегулювання прав і обов'язків подружжя по утриманню та обов'язків батьків по утриманню дитини, використовують поняття «аліменти», від якого і пішло поняття «аліментні зобов'язання». Чіткого визначення понять «аліментні зобов'язання», «аліменти», «утримання», «зобов'язання з надання утримання» в нормативних актах України не має, що часто призводить до невірного застосування цих понять та хибного уявлення про їх правову природу.

Зазвичай люди вважають, що поняття «аліменти» та «утримання» не є тотожними. На думку людей, які не є фахівцями в галузі права, «аліменти» мають застосовуватися до випадків, коли йдеться про примусове виконання обов'язків.

Коли обов'язок надавати допомогу іншим членам сім'ї виконується добровільно, на їх думку, мова йде про утримання. Де-які вчені також вважають, що аліменти і утримання співвідносяться як частка і ціле, тобто аліменти є частиною утримання. Так, Н. Бутрін-Бока вважає, що «утримання» є більш широким поняттям, оскільки включає в себе взаємний обов'язок доглядати, забезпечувати членів сім'ї засобами до існування, який виконується як добровільно, так і примусово, чи вимушено в разі виникнення права на утримання в когось із учасників сімейних правовідносин, який не здатен утримувати себе через порушення або недостатність особистих здібностей. А «аліментні зобов'язання» («аліменти») співвідносяться з поняттям «утримання» як частина із цілим, оскільки відображають саме примусове чи вимушене виконання обов'язку з утримання [28, с. 45]

Аліменти у перекладі з латини (лат. Alimentum) означає їжа, харчі, утримання. Проте в сучасній науці існують різні визначення цього терміну, що досліджувалось різними науковцями. Н. Батрін-Бока в своїй статті «Міжнародний досвід упровадження щодо аліментних зобов'язань подружжя в Україні» навів огляд вказаного терміну рядом науковців [28, с.42].

Так, Н. Єршова під аліментами визначає «засоби на утримання, котрі одна особа зобов'язана надати іншій особі відповідно до норм законодавства про шлюб та сім'ю». В. Бошко вказує на аліменти як «утримання, яке може бути надане на підставі закону або за власним бажанням однією особою іншій». Я. Шевченко зазначає, що аліменти – це «матеріальне утримання, що надається однією особою іншій на умовах, установлених сімейним законодавством або згодою сторін, при цьому платником є лише дієздатна особа. С. Фурса, виходячи із спільного аналізу ч. 2 та ч. 3 ст. 181 СК України, вважає аліментами, «суму, що має виплачувати той з батьків, який проживає окремо від дитини», а саме поняття аліменти пов'язує з рішенням суду [28, с.43].

О. Розгон визначає, що утримання – це кошти, які передаються у добровільному порядку одним із батьків, хто проживає окремо від дитини, на користь дитини, а аліменти – це кошти, які стягуються у примусовому порядку у частці від доходу того з батьків, хто проживає окремо від дитини, та (або) у твердій грошовій сумі в порядку примусового провадження [31, с. 78-79]

З. Ромовська, яка здійснила вагомий внесок як автор при розробленні діючого Сімейного кодексу України, дає своє визначення аліментів. Аліменти, з одного боку, – це утримання, яке надається добровільно одним членом сім'ї іншому і яке може здійснюватися як шляхом постачання їжі, забезпечення одягом, доглядом та іншим у натурі, так і в грошах, а з другого боку, аліменти – це виключно кошти на утримання, якщо вони надаються аліментнозобов'язаною особою примусово [33, с. 7]. При цьому, пані Ромовська наголошувала, що утримання дитини це обов'язок матері, батька, який не залежить від рівня дієздатності, за позовом матері суд постановить рішення про стягнення аліментів, наприклад з пенсії та інших доходів батька.

В той же час, відповідно до ч. 2 ст. 181 СК України визначено, що за домовленістю між батьками дитини той із них, хто проживає окремо від дитини,

може брати участь у її утриманні в грошовій і (або) натуральній формі. В частині 1. ст. 77 СК України також зазначено, що утримання одному з подружжя надається другим із подружжя у натуральній або грошовій формі за їхньою згодою.

Виходячи зі змісту вказаних норм та беручи до уваги значення слова «аліменти» з латини (їжа, харчі) вбачається, що аліментами не можна вважати лише кошти, це може бути і інша форма допомоги особі. Проте, в ч. 3 ст. 181 СК України зазначено, що за рішенням суду кошти на утримання дитини (аліменти) присуджуються у частці від доходу її матері, батька або у твердій грошовій сумі за вибором того з батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина. А в частині ч. ст. 77 СК України - за рішенням суду аліменти присуджуються одному з подружжя, як правило, у грошовій формі. В змісту ст. 272 СК України також вбачається, що розмір аліментів, що стягується з інших членів сім'ї та родичів на дітей визначається у частці від заробітку (доходу) або у твердій грошовій сумі.

На практиці, при вирішенні аліментних зобов'язань словосполучення «за домовленістю між батьками дитини», «за їхньою згодою» трактують як домовленість при нормальних родинних стосунках. А при вирішенні судом питання про стягнення аліментів з одного з батьків чи з одного з подружжя аліменти визначаються у грошовій сумі, які виплачуються на користь особи, яка є стягувачем аліментів.

Багаторічна судова практика із стягнення аліментів саме в грошовій сумі та виключно на користь стягувача аліментів закріпила суспільну думку про те, що аліменти – це і є грошові кошти, що сплачуються у разі розриву сімейних відносин на користь одного з подружжя чи батьків. Саме тому, навіть при вирішенні аліментних питань в досудовому порядку шляхом укладання аліментного договору особи, зазвичай, визначають розмір аліментів виключно в грошовій сумі, ігноруючи ті обставини, що аліменти можуть надаватися і в натуральній формі. Є випадки, коли особи, що погоджуються вирішувати питання утримання один одного чи дитини у зв'язку із припиненням сімейних відносин в договірному порядку уникають у договорах терміну «аліменти», який для багатьох асоціюється виключно з примусовим стягненням грошових коштів на утримання. Це призводить до зайвих суперечок та непорозумінь, особливо, коли мова заходить про примусове виконання аліментних договорів.

Варто підкреслити, що дискусії щодо співвідношення понять «аліменти» та «аліментні зобов'язання» з поняттям «утримання» призводять до невизначеності, що має негативний вплив при вирішенні питань з аліментних правовідносин та іноді, навіть, є причиною додаткового конфлікту між суб'єктами цих правовідносин. Чітке визначення понять «аліменти», «аліментні зобов'язання», «утримання», їх співвідношення між собою на законодавчому рівні, або на рівні офіційного тлумачення цих понять сприяло би більш екологічному вирішенню таких чутливих правовідносин, як аліментні правовідносини.

Сімейний кодекс України, який є одним з основних нормативних актів по урегулюванню аліментних правовідносин, діє вже більше двадцяти років. На момент його прийняття цей закон був прогресивним, адже запроваджував низку нових інститутів, які відповідали соціальному запиту суспільства на той час. Проте, з часом ставало зрозуміло, що цей закон вже не узгоджується з сучасними соціально-економічними реаліями. Великий ряд чинників, в тому числі соціальні та правові реформи, вплинули на необхідність змін усього інституту аліментних правовідносин, що існував в Україні десятиліттями. Тривалий час українці байдуже ставилися до такого обов'язку, як сплата аліментів. Законодавство з цих питань не сприяло швидкому і належному стягненню аліментів. Сплачувати аліменти було «не сучасно». Розмір аліментів був мізерним, реальних механізмів їх стягнення не існувало, виконавчі провадження зі стягнення аліментів не виконувались, і носили виключно формальний характер, неплатників аліментів не можливо було притягнути до відповідальності, а відсутність підтвердженого доходу у платника аліментів була підставою для несплати аліментів.

Нажаль, саме таку систему зі стягнення і сплати аліментів Україна отримала у спадщину від Радянського союзу, яка досить глибоко вжилася в свідомості українців. При цьому, якщо аліменти на дітей ще хоч якось платились, аліменти на другого з подружжя, сплата аліментів іншими родичами, взагалі не розглядались як обов'язок. Лише, жінка, що перебувала у відпустці по догляду за дитиною до досягнення дитиною трирічного віку, могла розраховувати на аліменти від чоловіка за законом, проте це не гарантувало їх реальне отримання та в більшості випадків супроводжувалось супротивом ймовірного платника аліментів.

Перша реформа в аліментних правовідносинах відбулась в 2017 році. І якщо одна частина суспільства (стягувачі аліментів) сприйняла її позитивно, інша частина (платники та боржники аліментів) започатковану реформу піддали критиці, намагаючись повернути своє право безкарно не сплачувати аліменти.

Законодавчі зміни, що сприяли швидкому та ефективному стягненню аліментів, збільшення їх розміру, визнання дитини власником аліментів, тощо мали не лише юридичне значення, але певну психологічну складову, що поступово змінювало свідомість українців. Системне внесення змін до законодавчих актів, що регулюють порядок отримання аліментів, їх фактичне стягнення, запровадження відчутної для боржників аліментів відповідальності за несплату аліментів, з часом почало призводити до зміни суспільної думки зі «платити аліменти не модно», до «платити аліментів треба, бо це обов'язок». Однак і по сьогодні потенційні платники аліментів намагаються вживати заходів для уникнення свого обов'язку по утриманню дитини чи подружжя.

Слід зазначити, що наявність боржників із сплати аліментів вказує, що ще далеко не все гаразд в Україні зі сплатою аліментів. За даними Міністерства юстиції України, наявними на сайті Єдиний реєстр боржників (<https://erb.minjust.gov.ua/#/search-debtors>) станом на грудень 2024 року кількість записів в реєстрі щодо заборгованості по аліментам становить: 188042. Тобто, майже двісті тисяч українців є боржниками зі сплати аліментів. Вказана

статистика показує боржників лише з примусового стягнення аліментів, реальна кількість неплатників аліментів значно більша.

Поряд з цим можна сміливо стверджувати, що саме новий погляд в питаннях аліментних зобов'язань поступово привчає українців до належного виконання своїх сімейних обов'язків та надання переваги у виконанні в першу чергу сімейних обов'язків, а вже потім цивільно-правових.

Слід звернути увагу, що від суб'єктного складу учасників аліментних правовідносин, залежить порядок їх визначення і стягнення. Враховуючи, що дитина у сімейних правовідносинах є найбільш вразливим суб'єктом, більшість змін до законодавства стосуються саме аліментів на дитину.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про охорону дитинства», кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного та соціального розвитку. Частиною другою ст. 51 Конституції України [1] та ст. 180 Сімейного кодексу України (далі – СК України) [16], що батьки зобов'язані утримувати дітей до їхнього повноліття.

Дитина повинна виховуватися в родині, де батьки добровільно виконують обов'язок виховувати та утримувати її. Тим не менш, закріплені права дитини на її утримання та обов'язок батьків забезпечувати дитині відповідний рівень життя, харчування, виховання не завжди виконується в нашій країні належним чином. Аліментні зобов'язання батьків по утриманню дітей виникають на підставі рішення суду або договору між батьками про сплату аліментів на дитину. Однак, договір між батьками про сплату аліментів на дитину не знайшов широкого поширення серед населення. Зміни СК України та інших нормативних актів регулювання аліментних зобов'язань зробило процедуру отримання аліментів через суд для стягувачів більш доступною, яка викликала у суспільства більшу довіру, ніж підписаний аліментний договір. Запроваджені зміни у порядок примусового виконання рішень, а також розширення кола заходів впливу на платника аліментів, які може застосовувати виконавець (як державний, так і приватний) надавали заявникам-стягувачам впевненості в реальному виконанні таких рішень суду.

Новели законодавства щодо регулювання аліментних зобов'язань батьків по утриманню дітей, які на сьогодні вже є нормою, стосуються мінімального гарантованого розміру аліментів та мінімального рекомендованого розміру аліментів на дитину, переліку обставин, які враховуються судом при визначенні розміру аліментів, розміру частки доходу платника аліментів, яка стягується на користь дитини, індексації аліментів, спрощених процедур вирішення питань про стягнення аліментів в судовому порядку, порядку визначення заборгованості за аліментами, відповідальності за прострочення сплати аліментів тощо. Створення автоматизованої системи виконавчих проваджень також посприяло ефективності виконання судових рішень зі стягнення аліментів, спростивши доступ стягувача і боржника до матеріалів виконавчих проваджень.

При цьому, однією з найголовніших новел в питаннях аліментів на дитину, стали зміни до статті 179 СК України, якою визначено, що аліменти, одержані на дитину, є власністю дитини. У такий спосіб законодавець зробив чітке

посилання, що аліменти сплачуються не одному із батьків, а безпосередньо дитині. Тому їх несплата означає, що дитина не доотримує, можливо, у харчуванні, одязі, лікуванні, тощо, а це безспірно не відповідає найкращим інтересам дитини. Адже сам факт народження дитини у батьків покладає на них обов'язки, в тому числі у по утриманню дитини. Поряд з цим слід зазначити, що відсутність реального механізму перерахування аліментних коштів саме на рахунок дитини часто призводить до небажання платника аліментів до їх сплати на ім'я того з батьків, хто проживає з дитиною.

Відповідно до ст. 181, 183 СК України визначено, що за рішенням суду кошти на утримання дитини (аліменти) присуджуються у частці від доходу її матері, батька або у твердій грошовій сумі за вибором того з батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина. Спосіб стягнення аліментів, визначений рішенням суду, змінюється за рішенням суду за позовом одержувача аліментів. Той із батьків або інших законних представників дитини, разом з яким проживає дитина, має право звернутися до суду із заявою про видачу судового наказу про стягнення аліментів у розмірі на одну дитину - однієї чверті, на двох дітей - однієї третини, на трьох і більше дітей - половини заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку на кожную дитину [16]. При цьому, розмір аліментів має бути необхідним та достатнім для забезпечення гармонійного розвитку дитини. Законодавцем визначено мінімальний гарантований розмір аліментів та мінімальний рекомендований розмір аліментів на дитину.

Зміни до СК України обумовили необхідність внесення змін до цивільного процесуального законодавства з питань вирішення справ про стягнення аліментів в судовому порядку.

У відповідності до ст. 19 Цивільного процесуального кодексу України, справи про стягнення аліментів для цілей цього Кодексу були визначені малозначними справами. Це дозволило вирішувати такі справи в наказному провадженні та спрощеному позовному провадженні, що значно пришвидшило вирішення таких справ без будь-яких зволікань. В рамках наказного провадження заява про видачу судового наказу розглядається протягом п'яти днів з дня надходження до суду інформації про зареєстроване у встановленому законом порядку місце проживання (перебування) фізичної особи - боржника. Розгляд проводиться без судового засідання і повідомлення заявника і боржника. Судовий наказ про стягнення аліментів не оскаржується в апеляційному порядку та набирає законної сили у день його видачі. Проте, в рамках наказного провадження можна звернутися лише про стягнення аліментів на дитину. Стягнення аліментів на одного із подружжя, на утримання неповнолітніх брата чи сестри, пасинка, падчерки, розглядається в порядку спрощеного позовного провадження. При стягненні аліментів на дитину особа (один із батьків) має право звернутися до суду в наказному або в спрощеному позовному провадженні на свій вибір.

Зміни у процедурі примусового стягнення аліментів щодо неплатників аліментів також показали свою ефективність через застосування встановлених

законодавством обмежень до боржників. Позбавлення права на мисливство, риболовство, на водіння транспортним засобом, на виїзд закордон, адміністративні санкції призвели до зменшення неплатників аліментів. Хоча їх кількість є ще досі великою.

З початком повномасштабного вторгнення рф в Україну 24.02.2022 питання захисту дітей набуло ще більшого значення. Україна непохитно стоїть на захисті прав дітей, а законодавець наголошує, що воєнний стан не впливає на батьківські обов'язки щодо утримання дітей.

Законом України від 15 березня 2022 року № 2129-IX, який набрав чинності 26 березня 2022 року, було доповнено Закон України «Про виконавче провадження» [15] рядом положень, пов'язаних із військовою агресією Російської Федерації на території нашої держави. Вказаним законом передбачено, що тимчасово на період до припинення або скасування воєнного стану на території України припиняється звернення щодо стягнення на заробітну плату та інший дохід боржника. Проте вказаний припис не поширюється на рішення про стягнення аліментів, а також рішення, боржниками за якими є громадяни рф. Поряд з цим, законом забороняється відкриття виконавчих проваджень та вжиття заходів примусового виконання рішень на території адміністративно-територіальних одиниць, які тимчасово окуповані внаслідок військової агресії російської федерації, у період такої окупації.

Отже, питання аліментних зобов'язань активно розвивається, держава вживає належні заходи для їх врегулювання. Діюче національне законодавство з регламентації аліментних правовідносин пропорційно співвідносить права стягувача і боржника, не забуваючи про дитину, як суб'єкта цих правовідносин. Проте велика кількість боржників зі сплати аліментів вказує на необхідність подальшої діяльності в цій сфері як на рівні законодавства, так і на рівні формування нової культури у сімейних правовідносинах з новим рівнем відповідальності подружжя та батьків й дітей. Сплата аліментів має бути свідомим зобов'язанням кожного з батьків, без втручання у ці правовідносини держави, шляхом застосування примусу до боржників по сплаті аліментів. Саме зменшення боржників по сплаті аліментів і є тим показником, який буде свідчити про усвідомлене батьківство.

Не менш важливим є питання відповідальності подружжя один перед одним. Нажаль, правовідносини подружжя по утриманню один одного майже не знаходять свого фактичного застосування. Подружжя, як батьки, коли їх шлюб припиняється, лише в небагатьох випадках готові добровільно приймати участь в утриманні своїх дітей. Утримання того з подружжя, хто потребує матеріальної допомоги, не дивлячись на законодавче врегулювання таких прав й обов'язків подружжя, не є популярним в українському суспільстві та майже не застосовується.

Поряд з цим, Конституційний Суд України у своєму рішенні у справі № 1-р/2024 за конституційним поданням Верховного Суду про відповідність Конституції України (конституційність) частини четвертої статті 75 Сімейного кодексу України від 29.10.2024 наголошує, що «права та обов'язки одного із

подружжя щодо утримання мають не лише моральний, а й соціальний характер. Водночас моральний обов'язок кожного з подружжя підтримувати одне одного матеріально у шлюбі держава закріпила на рівні закону, і він став юридичним обов'язком, а правовий механізм регулювання майнових відносин у шлюбі передбачає можливість примусового виконання цього обов'язку...

Ключовими аспектами „Принципів європейського сімейного права“, зокрема, є: „утримання у подружжі (принципи передбачають, що утримання має бути обмеженим і ґрунтуватися на потребі у фінансовій підтримці. Утримання зазвичай присуджують, коли один із подружжя значно економічно слабший за іншого і не має змоги підтримувати достатній рівень життя після розлучення); тривалість підтримання та сфера застосування (принципи рекомендують, щоб утримання у подружжі не було довічним зобов'язанням). Тривалість виплати аліментів, як правило, пов'язана з тривалістю шлюбу і здатністю чоловіка/дружини, що отримує аліменти, досягти фінансової незалежності. Утримання також може бути припинене за таких умов, як повторний шлюб або спільне проживання з отримувачем аліментів“.

У контексті зазначених принципів утримання одного з подружжя (аліменти) має, зокрема, такі особливості: підтримання на підставі потреб (основною метою підтримання у подружжі є забезпечення потреб того з подружжя, хто не може підтримувати себе фінансово після розірвання шлюбу); фінансові розбіжності у подружжі (у разі призначення аліментів ураховують різницю в доходах кожного із подружжя; якщо один із подружжя має значно більший дохід, він може бути зобов'язаний підтримувати іншого із подружжя протягом певного часу); баланс справедливості (Комісія виступає за справедливість, гарантуючи, що підтримання у подружжі - не покарання або надмірно обтяжливий захід для того з подружжя, хто сплачує аліменти, а мета його полягає в тому, щоб збалансувати фінансовий стан обох сторін після розірвання шлюбу, не ставлячи жодну з них у несправедливе становище)» [35].

Отже Принципи європейського сімейного права мають віднайти своє реальне застосування на теренах України для гармонізації подружніх відносин та розумінні спільної відповідальності один перед одним навіть після розірвання подружніх стосунків.

Питання щодо утримання дітей та сплати аліментів також регулюються конвенціями та міжнародними договорами. Найбільш широко визнаною є Конвенція Організації Об'єднаних Націй про стягнення аліментів за кордоном (також відома як Гаазька конвенція про утримання), яка була прийнята в 1956 році і ратифікована більш ніж 70 країнами. Дата приєднання України 20.07.2006 [9].

Гаазька конвенція про утримання забезпечує основу для міжнародного стягнення аліментів на утримання дітей та подружжя. Вона вимагає від держав-учасниць створити центральний орган для розгляду позовів про стягнення аліментів і співпрацювати з іншими центральними органами з метою забезпечення виконання рішень про стягнення аліментів за кордоном. Конвенція

також встановлює правила визначення застосовного права та юрисдикції у справах про утримання, які перетинають міжнародні кордони.

Окрім Гаазької конвенції про утримання, існує ще ряд міжнародних документів, які регулюють питання аліментних зобов'язань. Наприклад, Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання, яка була підписана від імені України 07.07.2019, та ратифікована Законом № 26-VII від 11.01.2013 [7]. Підписання цієї Конвенції Україною свідчило про бажання покращити співробітництво між державами стосовно міжнародного стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання. Конвенція направлена на забезпечення стягнення утримання на дитину з одного з батьків (батьків) або інших осіб, які відповідають за дитину, зокрема у випадках, коли такі особи проживають у державі, іншій, ніж та, у якій проживає дитина.

У Європейському Союзі також діє регламент про виконання зобов'язань щодо утримання, який передбачає механізм визнання та виконання судових рішень про стягнення аліментів на території ЄС.

Загалом, міжнародне право визнає важливість забезпечення виконання аліментних зобов'язань через кордони, особливо у випадках, коли сторони проживають у різних країнах. Різні міжнародні конвенції та договори створюють основу для співпраці та виконання рішень у таких випадках, що може допомогти забезпечити дітям та іншим утриманцям необхідну фінансову підтримку.

У регулюванні питань утримання дітей та аліментів у міжнародному праві існують певні проблеми. Однією з ключових проблем є те, що різні країни можуть мати різні закони та процедури для визначення зобов'язань щодо утримання, що може призвести до конфліктів і труднощів у виконанні рішень про аліменти за кордоном. Крім того, можуть існувати культурні відмінності, які впливають на те, як розглядаються і виконуються аліментні зобов'язання в різних країнах. Для вирішення цих проблем міжнародне право розробило низку механізмів співпраці та виконання рішень у справах про аліменти, які перетинають кордони.

Інші міжнародні документи, такі як Конвенція про права дитини та Регламент ЄС про примусове виконання зобов'язань щодо утримання, також передбачають механізми співпраці та примусового виконання у справах про аліменти, які перетинають кордони.

Незважаючи на ці механізми, все ще існують певні проблеми у виконанні транскордонних рішень про стягнення аліментів. Наприклад, деякі країни можуть не ратифікувати відповідні конвенції та договори або не створити ефективні центральні органи, які б розглядали позови про стягнення аліментів. Крім того, можуть виникати проблеми з комунікацією та координацією між центральними органами влади різних країн.

Щоб вирішити ці проблеми, деякі країни вжили заходів для посилення співпраці та координації у справах про аліменти. Деякі країни уклали двосторонні або багатосторонні угоди про визнання та виконання судових

рішень про стягнення аліментів або розробили системи обміну інформацією та координації зусиль щодо примусового виконання рішень.

Ще однією проблемою в регулюванні утримання дітей та аліментів відповідно до міжнародного права є питання несплати або невиконання зобов'язань. У випадках, коли сторона не виконує свої зобов'язання з утримання, може бути важко забезпечити виконання рішення та гарантувати, що одержувач отримає необхідну фінансову підтримку. Це може бути особливо складно у випадках, коли сторони проживають у різних країнах, а їхні правові системи та процедури можуть відрізнятися.

Для вирішення цієї проблеми, деякі країни розробили механізми примусового виконання судових рішень про стягнення аліментів за кордоном. Є країни, що уклали угоди про взаємне виконання рішень з іншими країнами, що дозволяє виконувати накази про стягнення аліментів в іншій країні так, як якщо б це були внутрішні накази. Інші країни розробили процедури виконання іноземних наказів про стягнення аліментів через власні суди або створили спеціалізовані органи для розгляду міжнародних позовів про стягнення аліментів.

Загалом, незважаючи на певні проблеми в регулюванні утримання дітей та аліментів відповідно до міжнародного права, різні конвенції та договори створюють основу для співпраці та виконання рішень за кордоном. Посилюючи співпрацю та координацію між країнами, а також розробляючи ефективні механізми визнання та виконання судових рішень про стягнення аліментів, можна забезпечити дітям та іншим утриманцям необхідну фінансову підтримку, навіть якщо сторони проживають у різних країнах.

Іншим важливим аспектом міжнародного регулювання утримання дітей є врахування найкращих інтересів дитини при стягненні аліментів. Це ключовий принцип міжнародного права, закріплений у багатьох міжнародних документах, які підкреслюють, що благополуччя дитини має бути першочерговим міркуванням при прийнятті будь-якого рішення, пов'язаного з її доглядом та вихованням.

20 листопада 1959 року Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй було проголошено Декларацію прав дитини для забезпечення дітям щасливого дитинства. Принципом 6 Декларації прав дитини, прийнятої резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 року закріплено, що дитина для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові та розуміння, вона має, якщо це можливо, зростати в піклуванні та під відповідальністю своїх батьків, у будь-якому разі – в атмосфері любові та моральної і матеріальної забезпеченості; малолітня дитина, крім випадків, коли є виняткові обставини, не має розлучатися зі своєю матір'ю. На суспільство та органи публічної влади має бути покладений обов'язок щодо здійснення особливого піклування про дітей, які не мають сім'ї, та про дітей, які не мають достатніх засобів існування. Бажано, щоб багатодітним сім'ям надавалася державна або інша допомога на утримання дітей [2].

Із метою поліпшення умов життя дітей та продовження міжнародного співробітництва в цій сфері охоплені Декларацією основоположні засади захисту прав неповнолітніх були вдосконалені та закріплені в Конвенції про права дитини, яку було прийнято Генеральною Асамблеєю ООН 20.11.1989 року та ратифіковано Україною 27.02.1991 року [3].

Згідно з п. 1, 2 ст. 3 Конвенції про права дитини в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, чи здійснюються вони державними, приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними або законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

У ст. 27 Конвенції проголошено, що держави-учасниці визнають право кожної дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку дитини. Батько(-ки) або інші особи, які виховують дитину, несуть основну відповідальність за забезпечення в межах своїх здібностей і фінансових можливостей умов життя, необхідних для розвитку дитини. Держави-учасниці вживають усіх необхідних заходів щодо забезпечення відновлення утримання дитини батьками або іншими особами, які відповідають за дитину як всередині держави-учасниці, так і за кордоном. Зокрема, якщо особа, яка несе фінансову відповідальність за дитину, і дитина проживають в різних державах, держави-учасниці сприяють приєднанню до міжнародних угод або укладенню таких угод, а також досягненню інших відповідних домовленостей [3]. Також важливим міжнародно-правовим документом у сфері регулювання прав дитини є Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 року, яка ратифікована Верховною Радою України від 3 серпня 2006 року [4]. Ця конвенція вводить важливий термін «суб'єкти батьківської відповідальності», під яким розуміють батьків та інших осіб чи органи, які мають право здійснювати частково або повністю батьківську відповідальність.

Окрім правової бази, що регулює питання утримання дітей та аліментів у міжнародному праві, існує також низка організацій та ініціатив, які працюють над розвитком співпраці та координації між країнами у цій сфері. Наприклад, Міжнародна група з питань сімейного права - це мережа практикуючих юристів та експертів у галузі сімейного права, яка надає консультації та підтримку з транскордонних питань сімейного права, в тому числі щодо утримання дітей та аліментів. Міжнародна ініціатива з підтримки дітей - це ще одна організація, яка працює над сприянням співпраці та координації між країнами у виконанні зобов'язань щодо утримання дітей.

Загалом, регулювання утримання дітей та стягнення аліментів згідно з міжнародним правом є складною і проблематичною сферою, що вимагає ретельного розгляду цілого ряду правових, культурних і соціальних факторів.

Варто зазначити, що регулювання утримання дітей та аліментів у міжнародному праві - це сфера, яка постійно розвивається, і з часом виникають нові виклики та проблеми. Пандемія COVID-19, війна в Україні, що триває,

висвітлила вразливість багатьох сімей, особливо тих, які покладаються на виплату аліментів для забезпечення себе та своїх дітей.

При визначенні транскордонних зобов'язань щодо утримання важливо враховувати найкращі інтереси дитини, включаючи її фінансові потреби, рівень життя та будь-які інші фактори, які можуть вплинути на її благополуччя. Це вимагає ретельного збалансування прав та інтересів як одержувача, так і платника аліментів, а також врахування будь-яких культурних, соціальних або економічних факторів, які можуть мати значення.

Законом України «Про міжнародне приватне право» передбачене колізійне правило для врегулювання майнових відносин батьків та дітей з іноземним елементом. Закон України «Про міжнародне приватне право» встановлює порядок урегулювання приватноправових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок [10]. Саме цим законом надано визначення поняттю «іноземний елемент» як ознаки, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з таких форм:

- хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою;

- об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави;

- юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави [10].

Положення статті 66 Закону України «Про міжнародне приватне право» закріплює, що права та обов'язки батьків і дітей визначаються особистим законом дитини або правом, яке має тісний зв'язок із відповідними відносинами і якщо воно є більш сприятливим для дитини.

В колізійних нормах іноземних держав існує два підходи до визначення особистого закону фізичної особи. Так, у державах континентальної системи права, в Україні в тому числі, особистий закон фізичної особи переважно визначається за правом держави її громадянства, а в країнах англо-американської системи права – за законом місця проживання.

Більшість країн вирішує колізії у справах про стягнення аліментів на утримання дітей за правом особистого закону дитини (серед них Австрія, Угорщина, Румунія). Якщо за правилами країни дитина за правом особистого закону не може отримати утримання, то застосовується право, яке має тісний зв'язок із відповідними відносинами, якщо воно є більш сприятливим для дитини (наприклад, право країни, до якої спільно належать батьки і дитина: особа, яка потребує отримання, та особа, яка несе тягар утримання).

Колізійні норми щодо правових стосунків між батьками і дітьми містяться в багатьох двосторонніх міжнародних договорах таких як: Договір між Україною і Соціалістичною Республікою В'єтнам про правову допомогу і правові відносини в цивільних і кримінальних справах від 6 квітня 2000 року [12], Договір між Україною та Республікою Куба про правові відносини та правову допомогу в цивільних та кримінальних справах від 27 березня 2003 року [13],

Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 17.12.1993 [11], а також у Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 21 січня 1993 року [8]. Колізійна прив'язка найбільш сприятливого для дитини законодавства передбачена в частині 2 статті 28 Договору між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах від 30 січня 2002 року [14].

Як вже зазначалось раніше, важливий вплив у регулюванні аліментних зобов'язань відіграють міжнародні конвенції, а саме: Конвенція про стягнення аліментів закордоном від 20 червня 1956 року, Конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання від 2 жовтня 1973 року, Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інші форми сімейного утримання від 23 листопада 2007 року, яка була ратифікована 11 січня 2013 року. Метою вказаних Конвенцій є спрощення процедури стягнення аліментів, на які особа (позивач), що перебуває на території однієї з Договірних Сторін, заявляє своє право, шляхом адміністративного співробітництва держав через їх центральні органи та інші компетентні органи щодо визнання і виконання рішень по зобов'язаннях про утримання.

Вказані процедури стягнення аліментів з боржника, який проживає за межами України, наразі, є дуже актуальними. Адже через Війну в Україні багато українців виїхали з України в пошуках безпечного місця проживання. В більшості випадків українці застосовують вказані процедури стягнення аліментів закордоном саме через Міністерство юстиції України як уповноважений орган. Через велику кількість таких звернень у зв'язку із війною в Україні реальний розгляд таких звернень затягується. Вказані проблемні питання потребують особливої уваги та новітнього погляду із спрощення процедур застосування колізійних норм при вирішенні питань про утримання дітей чи одного з подружжя, який цього потребує. Регулювання аліментних зобов'язань, обтяжених іноземним елементом, потребує дуже ретельного підходу з урахуванням особливостей національної правової системи та обставин конкретної справи.

Як вбачається із норм міжнародного права, кожна країна світу займається врегулюванням та вирішенням питань аліментних зобов'язань. Досвід інших країн може привнести в національне законодавство нові погляди для врегулювання аліментних зобов'язань.

Так, у Великій Британії аліменти відомі як утримання подружжя. Утримання подружжя - це платіж, який один з подружжя сплачує іншому, щоб допомогти фінансово підтримати його після розлучення або розставання. Метою утримання подружжя є забезпечення того, щоб той з подружжя, хто отримує аліменти, міг підтримувати достатній рівень життя після розлучення.

Про утримання подружжя можуть домовитися зацікавлені сторони, але якщо вони не можуть домовитися, суд може винести рішення про утримання подружжя. Приймаючи рішення про утримання подружжя, суд враховує різні фактори, в тому числі

1. Дохід, працездатність, майно та інші фінансові ресурси, які кожен з подружжя має або може мати в осяжному майбутньому.
2. Фінансові потреби, зобов'язання та обов'язки, які кожен з подружжя має або може мати в осяжному майбутньому.
3. Рівень життя, яким жила сім'я до розірвання шлюбу.
4. Вік кожного з подружжя та тривалість шлюбу.
5. Будь-які фізичні або психічні вади кожного з подружжя.
6. Внесок, який кожен з подружжя зробив або може зробити в осяжному майбутньому для добробуту сім'ї, включаючи будь-який внесок, зроблений шляхом догляду за домом або турботи про сім'ю.

Суд може призначити утримання подружжя на певний строк або до подальшого рішення суду. Також суд може призначити одноразову виплату замість або на додаток до утримання подружжя. Варто зазначити, що аліменти на утримання подружжя не призначаються автоматично і надаються лише за певних обставин, коли існує чітка фінансова потреба. Кожен випадок є унікальним і вирішується на основі власних фактів та обставин.

Питання утримання подружжя регулюється розділом 25 Закону про шлюбно-сімейні відносини 1973 року, в якому викладені фактори, які суд повинен взяти до уваги при прийнятті рішення про утримання подружжя.

На додаток до цих факторів, суд також зобов'язаний розглянути питання про доцільність повного розірвання шлюбу між сторонами, що означає відсутність подальших фінансових зобов'язань між ними. Однак повне розірвання шлюбу не завжди є можливим або доцільним, особливо якщо один з подружжя має більшу потребу у фінансовій підтримці, ніж інший.

Суд має широкі повноваження, коли йдеться про призначення утримання подружжя, і кожна справа вирішується на основі власних фактів і обставин. На практиці накази про утримання подружжя, як правило, видаються на певний строк, щоб дати час тому з подружжя, хто отримує утримання, стати фінансово самодостатнім. Однак у деяких випадках утримання подружжя може бути призначене на невизначений термін.

Одна з нещодавніх справ, яка надає певні рекомендації щодо того, як суди підходять до утримання подружжя, - "Міллз проти Міллза" (Mills v Mills) [2018] UKSC 38 [17]. У цій справі Верховний Суд розглядав питання про те, чи повинні бути збільшені виплати жінці, якій було присуджено утримання від подружжя. Жінці було присуджено одноразове та постійне утримання після розлучення, але вона стверджувала, що її виплати були недостатніми для задоволення її розумних потреб. Верховний Суд постановив, що виплати на утримання жінки не повинні бути збільшені. Суд встановив, що жінка не доклала розумних зусиль, щоб стати фінансово незалежною, і що її потреби значною мірою були результатом її власного вибору. Суд також зазначив, що фінансове становище чоловіка погіршилося з моменту винесення першого рішення, і було б несправедливо збільшувати його фінансові зобов'язання.

Ще одна нещодавня справа, яка надає певні рекомендації, - Waggott v Waggott [2018] EWCA Civ 727 [18]. У цій справі Апеляційний суд розглядав

питання про те, чи повинна жінка, яка отримала значну одноразову суму в рамках угоди про розлучення, також отримувати постійне утримання від чоловіка. Суд постановив, що жінка не повинна отримувати утримання від чоловіка, оскільки вона вже отримала значну суму капіталу, призначену для задоволення її майбутніх потреб.

На додаток до Закону про причини розірвання шлюбу 1973 року, який встановлює фактори, які суд повинен враховувати при прийнятті рішення про утримання подружжя, існують також інші закони та нормативні акти, які регулюють питання утримання подружжя у Великобританії.

Правила сімейного судочинства 2010 року, які застосовуються до сімейного судочинства в Англії та Уельсі, надають подальші вказівки щодо того, як слід подавати та вирішувати позови про утримання подружжя. Ці правила встановлюють процедури подання заяви про утримання подружжя, а також вимоги до розкриття фінансової інформації та надання відповіді на заяву іншої сторони. Правила також містять вказівки щодо використання експертних доказів у справах про утримання подружжя, таких як звіти фінансових консультантів або бухгалтерів. Експертні докази можуть бути використані для того, щоб допомогти суду зрозуміти фінансове становище сторін і прийняти обґрунтоване рішення про утримання подружжя.

Ще одним важливим нормативним актом, який регулює питання утримання подружжя у Великій Британії, є Закон про аліменти 1991 року. Цей закон передбачає розрахунок і примусове стягнення аліментів на дитину, які є окремими від утримання подружжя, але можуть впливати на фінансові ресурси, доступні для кожного з подружжя. Закон встановлює формулу розрахунку аліментів на дитину, яка базується на доходах батьків та кількості дітей, за яких вони несуть відповідальність.

Варто зазначити, що питання утримання подружжя у Великій Британії є предметом постійних дискусій та обговорень. Дехто стверджує, що накази про утримання подружжя можуть бути несправедливими і створювати перешкоди для того з подружжя, хто отримує утримання, щоб стати фінансово незалежним. Інші стверджують, що утримання подружжя необхідне для того, щоб гарантувати, що той з подружжя, хто отримує утримання, може підтримувати достатній рівень життя після розлучення. Як наслідок, у майбутньому можуть бути внесені зміни до законів та підзаконних актів про утримання подружжя, оскільки дебати триватимуть і надалі.

Окрім Закону про причини розлучення 1973 року та Правил сімейного судочинства 2010 року, існують також інші нормативні акти та інструкції, які регулюють питання утримання подружжя у Великій Британії.

Практичні рекомендації Міністерства юстиції щодо фінансових засобів захисту, які набули чинності в 2014 році, містять вказівки для судів щодо проведення процедур фінансового захисту у справах сімейного права, включаючи утримання подружжя. У практичних рекомендаціях викладено процедури та строки подання заяв про стягнення аліментів на утримання подружжя та надання відповідей на них, а також вимоги щодо розкриття

фінансової інформації та залучення експертів. Практичний посібник також містить рекомендації щодо використання медіації та інших альтернативних методів вирішення спорів для вирішення фінансових спорів у сімейних справах, у тому числі щодо утримання подружжя. Медіація може бути економічно вигідним та ефективним способом досягнення угоди про утримання подружжя без необхідності втручання суду, і практичний посібник заохочує сторони розглянути можливість застосування медіації перед тим, як подавати заяву до суду.

Окрім нормативно-правових актів та настанов Міністерства юстиції, існують також настанови, опубліковані такими організаціями, як Асоціація адвокатів з питань сімейного права та Резолюція, національна організація фахівців у галузі сімейного права. Ці настанови містять подальші рекомендації та найкращі практики для адвокатів та суддів при розгляді справ про утримання подружжя.

Виплати, які батьки здійснюють на утримання своїх дітей після розлучення, називаються аліментами або утриманням дитини. Це відрізняється від утримання подружжя або аліментів, які виплачуються одним з подружжя іншому на утримання після розлучення. Розмір аліментів може бути скоригований на основі таких факторів, як кількість часу, який діти проводять з кожним з батьків, і будь-яких додаткових витрат, таких як витрати на догляд за дітьми.

Важливо зазначити, що аліменти на дітей є обов'язком обох батьків, і обидва батьки зобов'язані брати участь у фінансовій підтримці своїх дітей після розлучення. Розмір аліментів, що сплачуються кожним з батьків, залежить від їхніх доходів та фінансових обставин.

У деяких випадках батьки можуть домовитися про виплату аліментів між собою, без необхідності втручання суду. Однак, якщо виникає суперечка, будь-який з батьків може звернутися до Служби у справах дітей (Child Maintenance Service), державної установи, яка адмініструє виплати аліментів у Великій Британії. Служба може допомогти у досягненні домовленостей між батьками або прийняти рішення про розмір аліментів, що підлягають сплаті. Служба у справах дітей (Child Maintenance Service, CMS) - це державна установа у Великій Британії, яка відповідає за те, щоб батьки, які не живуть зі своїми дітьми, брали фінансову участь у їхньому вихованні. Вона була створена у 2012 році на заміну попереднього Агентства у справах дітей.

CMS надає широкий спектр послуг для підтримки батьків у здійсненні та отриманні виплат на утримання дітей. Це включає в себе допомогу батькам у досягненні згоди щодо відповідної суми аліментів, що виплачуються, на основі таких факторів, як дохід платника та кількість дітей, які беруть участь у вихованні. Якщо згоди досягти не вдається, CMS може зробити офіційний розрахунок аліментів і встановити порядок їх виплати.

CMS також має повноваження щодо примусового стягнення аліментів, щоб забезпечити їх повну та своєчасну сплату. Це включає в себе вжиття заходів щодо вирахування платежів безпосередньо із заробітку або виплат платника, а в

більш серйозних випадках - звернення до суду з метою примусового стягнення платежів.

Однією з ключових особливостей CMS є її онлайн-портал, який забезпечує зручний і доступний спосіб для батьків управляти своїми домовленостями про утримання дітей. Це включає можливість здійснювати платежі, оновлювати особисті дані та повідомляти про зміну обставин.

Загалом, система CMS відіграє важливу роль у забезпеченні дітей необхідною фінансовою підтримкою, а також у підтримці батьків у здійсненні та отриманні аліментів у справедливий та ефективний спосіб. CMS також може сприяти досягненню домовленостей між батьками або прийняти рішення про розмір аліментів, якщо батьки не можуть дійти згоди. Важливо зазначити, що батькам рекомендується домовлятися про виплату аліментів між собою, коли це можливо. Це пов'язано з тим, що CMS стягує плату за свої послуги, а використання їхніх послуг також може призвести до певної бюрократії та затримок. Крім того, формула CMS не завжди точно відображає доходи та витрати батьків, і батьки можуть домовитися про більш індивідуальну домовленість, яка враховує їхні особисті обставини.

Варто зазначити, що розмір аліментів може змінюватися з часом, якщо змінюються фінансові обставини одного з батьків або потреби дітей. Батьки також можуть домовитися про зміну розміру аліментів між собою без втручання суду.

Загалом, метою аліментів у Великій Британії є забезпечення участі обох батьків у фінансовій підтримці своїх дітей після розлучення, а також надання дітям можливості підтримувати достатній рівень життя.

Цікавим прецедентом щодо аліментів у Великій Британії є справа *Re B (A Child)* [2013] EWCA Civ 1482. У цій справі Апеляційному суду довелося розглядати питання про те, чи слід зменшити зобов'язання батька по утриманню дитини у зв'язку зі значним зменшенням його доходу.

Батько у цій справі був зобов'язаний сплачувати аліменти на утримання своєї колишньої дружини та їхньої доньки. Однак з моменту винесення рішення дохід батька значно зменшився, і він стверджував, що його зобов'язання по утриманню дитини повинні бути відповідно зменшені.

Суд встановив, що дохід батька зменшився до рівня, який трохи перевищує його розумні потреби, і що він докладав розумних зусиль для збільшення свого доходу. В результаті суд вирішив зменшити зобов'язання батька по утриманню дитини до рівня, пропорційного його доходам.

Ця справа встановила принцип, що зобов'язання батьків по утриманню дитини повинні бути пропорційними їхнім доходам і розумним потребам, і що значне зменшення доходів може бути підставою для зменшення розміру аліментів на утримання дитини. Однак суд також розглянув, чи доклав батько розумних зусиль для збільшення свого доходу, перш ніж приймати рішення про зменшення розміру аліментів на утримання дитини.

Варто також зазначити, що останнім часом у Великій Британії лунають заклики до реформування законодавства про утримання подружжя. Дехто

стверджує, що чинна система застаріла і не відповідає сучасним сімейним структурам, а також, що існує потреба в більш чіткому і справедливому підході до утримання подружжя. У відповідь на ці заклики Комісія з питань права, незалежний орган, який розглядає і рекомендує зміни до законодавства Великої Британії, розпочала перегляд закону про фінансові засоби захисту при розлученні або розірванні цивільного партнерства, який включатиме розгляд питання про утримання подружжя. Огляд триває, і очікується, що остаточний звіт буде опублікований у найближчий час.

Отже, утримання подружжя або аліменти у Великій Британії є складною галуззю сімейного права, яка регулюється низкою нормативно-правових актів та інструкцій, зокрема Законом про причини розлучення 1973 року, Правилами сімейного судочинства 2010 року та Практичним керівництвом Міністерства юстиції щодо фінансових засобів правового захисту. Ці нормативні акти містять вказівки щодо процедур подання позовів про утримання подружжя та реагування на них, вимог до розкриття фінансової інформації та використання експертних доказів.

Британська система утримання подружжя покликана забезпечити обох сторонам можливість підтримувати достатній рівень життя після розлучення. Приймаючи рішення про утримання подружжя, суд враховує низку факторів, у тому числі дохід, працездатність та фінансові потреби сторін. Загалом, регулювання утримання подружжя у Великій Британії відображає баланс між потребами сторін і роллю суду в забезпеченні справедливості та розумності утримання подружжя.

Безумовно, можна виділити деякі ключові відмінності та подібності між законодавством про аліменти у Великій Британії та Україні:

- **Законодавча база:**

У Великій Британії аліменти на утримання дітей регулюються Законом про аліменти 1991 року та забезпечується Службою у справах дітей. В Україні утримання дітей регулюється Сімейним кодексом і забезпечується судами.

- **Розрахунок аліментів на дитину:**

У Великій Британії аліменти на дітей розраховуються за формулою, яка враховує дохід батьків та кількість дітей, за яких вони несуть відповідальність. В Україні аліменти розраховуються на основі потреб дитини та фінансового стану обох батьків.

- **Примусове стягнення:**

У Великій Британії Служба у справах дітей має повноваження примусово стягувати аліменти на утримання дітей, включаючи можливість вираховувати платежі із заробітків батьків. В Україні рішення про сплату аліментів виконуються виконавчими службами.

- **Невиконання:**

У Великій Британії невиконання рішення про сплату аліментів може призвести до низки покарань, включаючи штрафи, арешту активів і навіть позбавлення волі. В Україні невиконання рішень про сплату аліментів також може призвести до штрафів та кримінальної відповідальності.

- Гендерна нейтральність:

Як у Великій Британії, так і в Україні законодавство про аліменти є гендерно нейтральним. Як матері, так і батьки можуть нести відповідальність за сплату аліментів на дитину, залежно від їхніх фінансових обставин і домовленості про опікунство.

- Добровільні угоди:

Як у Великій Британії, так і в Україні, батьки заохочуються до укладення добровільних угод про сплату аліментів на утримання дітей, де це можливо. Однак процеси та механізми сприяння укладанню таких угод можуть відрізнятися в цих двох країнах.

Загалом, незважаючи на певні відмінності в законодавчій базі та розрахунку розміру аліментів у Великій Британії та Україні, обидві країни прагнуть забезпечити участь обох батьків у фінансовій підтримці своїх дітей після розлучення, щоб діти мали змогу підтримувати достатній рівень життя.

У Китаї положення, що стосуються зобов'язань з утримання, регулюються Законом про шлюб Китайської Народної Республіки. Закон передбачає, що обоє з подружжя зобов'язані підтримувати один одного під час шлюбу, а після розлучення той з подружжя, хто має більшу фінансову спроможність, може бути зобов'язаний надавати підтримку іншому.

Аліменти, також відомі як утримання подружжя, виплачуються тим з подружжя, хто має більшу фінансову спроможність, іншому з подружжя після розлучення. Розмір аліментів, як правило, визначається на основі таких факторів, як тривалість шлюбу, працездатність кожного з подружжя, рівень життя під час шлюбу та фінансові потреби того з подружжя, хто отримує аліменти.

Також, Закон про шлюб Китаю також регулює питання утримання дітей. Аліменти на дитину - це фінансова підтримка, що надається одним або обома батьками на виховання та освіту своїх дітей. Розмір аліментів, як правило, визначається на основі фінансових потреб дитини та фінансових можливостей кожного з батьків [19].

Однак, незважаючи на існуючі правила, в Китаї існує кілька проблем із забезпеченням виконання зобов'язань щодо утримання дітей. Наприклад, існують проблеми з виконанням судових рішень про виплату аліментів, і багато батьків не здійснюють регулярних платежів. Існує також занепокоєння щодо точності звітності про доходи, оскільки деякі батьки можуть занижувати свої доходи, щоб уникнути сплати більших аліментів.

Щоб вирішити ці проблеми, уряд Китаю запровадив низку заходів, спрямованих на покращення виконання зобов'язань щодо утримання дітей. Наприклад, у 2016 році в Китаї було створено національну платформу для примусового стягнення аліментів, яка містить централізовану базу даних для відстеження судових наказів про стягнення аліментів та їх виплати. Крім того, уряд посилив покарання за невиконання зобов'язань, включаючи штрафи та тюремне ув'язнення.

Загалом, незважаючи на те, що в Китаї існують нормативні акти, які регулюють зобов'язання з утримання, все ще існують проблеми з

правозастосуванням та дотриманням законодавства. Однак уряд вживає заходів для вирішення цих проблем, і поки що невідомо, наскільки ефективними будуть ці заходи для поліпшення ситуації для тих, хто має право на отримання аліментів.

На додаток до проблем із правозастосуванням та дотриманням законодавства, існують також культурні фактори, які можуть впливати на застосування аліментних зобов'язань у Китаї. Наприклад, у китайській культурі сильний акцент робиться на синівській побожності, що означає, що дорослі діти зобов'язані підтримувати своїх старіючих батьків. Іноді це може створювати конфлікти між обов'язком утримувати колишнє подружжя або дитину та обов'язком утримувати батьків.

Крім того, існує також занепокоєння щодо гендерного дисбалансу у застосуванні зобов'язань з утримання. Жінки часто є одержувачами аліментів, особливо у випадках розлучення, і є повідомлення про гендерну дискримінацію у застосуванні законів про аліменти. Наприклад, деякі суди критикували за те, що вони присуджують менші суми аліментів жінкам, ніж чоловікам, які перебувають у подібному фінансовому становищі.

Для вирішення цих проблем лунали заклики до реформування законодавства про утримання в Китаї. Наприклад, дехто пропонує зробити закони більш гендерно нейтральними і приділяти більше уваги забезпеченню виконання зобов'язань щодо утримання батьків-нерезидентів. Також були пропозиції розширити роль сімейної медіації у вирішенні спорів про аліменти як альтернативи зверненню до суду.

Отже, незважаючи на те, що в Китаї є нормативно-правові акти, які регулюють зобов'язання щодо утримання, все ще існують проблеми з правозастосуванням, дотриманням і культурними факторами, які можуть впливати на застосування цих законів. Однак зараз докладаються зусилля для поліпшення ситуації, і важливо продовжувати стежити за розвитком подій у цій сфері.

Положення щодо зобов'язань з утримання, включаючи аліменти та утримання дітей, кодифіковані в Законі про шлюб Китайської Народної Республіки. Цей закон був прийнятий у 1950 році і з того часу до нього кілька разів вносилися зміни, останні з яких були внесені у 2021 році.

Закон про шлюб забезпечує правову основу для зобов'язань з утримання в Китаї, включаючи вимоги щодо утримання подружжя, утримання дітей та виконання судових рішень про утримання. Закон також встановлює фактори, які суди повинні враховувати при визначенні розміру аліментів, такі як потреби одержувача та фінансові можливості платника.

На додаток до Закону про шлюб, існують також інші відповідні закони та нормативні акти, які можуть впливати на аліментні зобов'язання в Китаї. Наприклад, Закон про захист прав та інтересів жінок, який був прийнятий у 1992 році та змінений у 2005 році, забезпечує додатковий захист жінок у справах про розлучення та утримання.

У Китаї було кілька цікавих випадків, пов'язаних з аліментними зобов'язаннями. Одна з них стосувалася чоловіка на ім'я Чжу Цзяньхуа, який

потрапив у заголовки газет у 2015 році, коли був засуджений до 18 місяців ув'язнення за несплату аліментів на утримання колишньої дружини. Суд встановив, що Чжу не сплачував аліменти на утримання двох своїх дітей понад п'ять років, незважаючи на те, що мав для цього фінансові можливості.

Ще одна цікава справа стосувалася жінки на ім'я Ло Юфенг, яка успішно відсудила у свого колишнього чоловіка компенсацію за роки, які вона витратила на виховання їхнього сина. Ло розлучилася з чоловіком у 2008 році, і він сплачував аліменти на дитину до того часу, поки їхньому синові не виповнилося 18 років. Однак Ло стверджувала, що вона повинна отримати компенсацію за роки, витрачені на виховання їхнього сина, оскільки заради цього вона відмовилася від своєї кар'єри. У 2019 році суд у Китаї виніс рішення на її користь, присудивши їй понад 1,2 мільйона юанів (приблизно 177 000 доларів США) компенсації.

Ці випадки висвітлюють деякі проблеми та складнощі, пов'язані із забезпеченням виконання зобов'язань щодо утримання в Китаї. Ці справи показують, що суди в Китаї серйозно ставляться до аліментних зобов'язань і готові притягати до відповідальності осіб, які не виконують свої зобов'язання.

Хотілося б відмітити, що кожна країна приділяє належну увагу питання з аліментних зобов'язань. Проте, кожна країна має свої складнощі при стягненні аліментів, визначенні їх розміру, контролю за виконанням аліментних зобов'язань. При цьому складнощі, що виникають в кожній конкретній країні пов'язані як із законодавчими чинниками так і культурно-соціально-економічними. І кожна країна намагається віднайти універсальний збалансований засіб для вирішення усіх проблемних питань, що виникають в аліментних правовідносинах.

Висновки. Підсумовуючи дослідження даної теми роботи маю зазначити, що є очевидним важливість питання аліментних зобов'язань у різних країнах світу. Сім'я, взаємовідносини подружжя між собою, батьків і дітей, інших членів родини завжди були об'єктами дослідження науковців, законодавців, соціологів та інших фахівців. Майже кожна країна намагається мати таку систему взаємовідносин, при якій дотримується баланс інтересів між усіма членами сім'ї. Особлива увага під час розгляду справ, що стосуються дітей, завжди приділяється забезпеченню найкращих інтересів дитини.

Встановлено, що з 2017 року Україна розпочала суттєве реформування аліментних правовідносин, адже підходи до вирішення питань про стягнення аліментів не відповідали сучасним соціально-економічним реаліям. Тривалий час недосконала процедура стягнення аліментів призвела до повної безвідповідальності суб'єктів даних правовідносин. А найбільший удар при цьому завдавався саме по першочергових потребах дитини, пов'язаних з її щоденним існуванням.

Оновлене законодавство України, що врегульовує аліментні зобов'язання, докорінним чином змінило підхід до їх стягнення, визначення розміру аліментів; у СК України були внесені зміни до ст. 179, відповідно до яких вперше в Україні дитину було визнано власником аліментів. Такі зміни мали суттєве значення не

лише на законодавчому, а й на психологічному рівнях. Адже тепер не сплата аліментів означає, що дитина недоотримує певних життєвих благ та підтримки. Наразі, бути боржником зі сплати аліментів не лише соромно, але й не зручно. Чинне законодавство надало можливість враховувати при визначенні розміру аліментів приховані доходи платника. Тепер суд має можливість при визначенні розміру аліментів враховувати не лише доходи платника, але й його витрати, в тому числі на придбання нерухомого або рухомого майна, якщо платником аліментів не доведено джерело походження коштів. Несплата аліментів призводить не лише до матеріальних санкцій стосовно боржника, а й до обмеження його особистих прав, серед яких: заборона на мисливство, рибальство, керування транспортними засобами, а також обмеження права на виїзд за кордон.

Зміни до СК України обумовили необхідність внесення змін до цивільного процесуального законодавства з питань вирішення справ про стягнення аліментів у судовому порядку. Справи про стягнення аліментів як малозначні справи розглядаються судами у спрощеному порядку, що вирішило проблему з тривалими судовими тяжбами. Удосконалення механізмів примусового виконання судових рішень про стягнення аліментів шляхом посилення відповідальності за несплату аліментів також позитивно вплинуло на аліментні правовідносини. Проте, не дивлячись на тривалу та системну діяльність в сфері удосконалення регламентації аліментних зобов'язань наявність боржників зі сплати аліментів в Україні ще велика. За даними Міністерства юстиції України, наявними на сайті Єдиний реєстр боржників (<https://erb.minjust.gov.ua/#/search-debtors>) станом на грудень 2024 року кількість записів в реєстрі щодо заборгованості по аліментам становить 188042 осіб.

З аналізу чинного законодавства України та судової практики вбачається, що питання аліментних зобов'язань активно розвивається та системно удосконалюється. В аліментних правовідносинах пропорційно співвідносяться права стягувача і боржника, не забуваючи про дитину, як суб'єкта цих правовідносин. Проте велика кількість боржників зі сплати аліментів вказує на необхідність подальшої діяльності в цій сфері як на рівні законодавства, так і на рівні формування нової культури у сімейних правовідносинах з новим рівнем відповідальності подружжя та батьків й дітей, в тому числі в питаннях утримання.

Вивчаючи заходи міжнародно-правового регулювання аліментних зобов'язань, встановлено, що починаючи з 1956 року окремі країни об'єдналися у своїх зусиллях для спрощення процедури стягнення аліментів, на які особа, що перебуває на території однієї з Договірних Сторін, отримала можливість заявляти своє право до іншої особи, яка підпадає під юрисдикцію іншої Договірної Сторони. Це питання було обумовлено невідкладністю вирішення гуманітарної проблеми, що виникла після другої світової війни та через становище нужденних людей, які залежать від отримання аліментів від осіб, які перебувають за кордоном.

З цього часу, міжнародне право визнає важливість забезпечення виконання аліментних зобов'язань не зважаючи на місцезнаходження особи, особливо у випадках, коли сторони проживають у різних країнах. Різні міжнародні конвенції та договори створюють основу для співпраці та виконання рішень у таких випадках, що може допомогти забезпечити дітям та іншим утриманцям необхідну фінансову підтримку. Особливу потребу в забезпеченні виконання аліментних зобов'язань на підставі норм міжнародного права громадяни України відчували з початком повномасштабного вторгнення на нашу землю російських агресорів. Тікаючи від війни, чимало українців змушені були віднаходити прихисток в європейських та інших країнах. Це показало, що у регулюванні питань утримання дітей та стягнення аліментів у міжнародному праві існують певні проблеми.

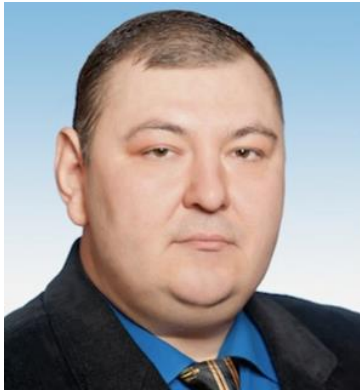
Зрозуміло, що через різні національні, побутові, релігійні особливості та традиції кожної країни, матеріально-правові норми сімейного права різних країн значно різняться між собою, а в сімейному праві – особливо. На практиці це породжує численні колізії при вирішенні справ, ускладнених іноземним елементом. Колізійні правила, закріплені на національному рівні, покликані врегулювати відносини з аліментних зобов'язань, що ускладнені іноземним елементом, на практиці часто провокують ще більший конфлікт через неузгодженість та постійну появу нових принципів регулювання відповідних відносин. Не дивлячись на це кожна країна намагається відшукати найбільш оптимальний, універсальний та збалансований механізм для вирішення усіх проблемних питань, що виникають в сфері аліментних правовідносин, який би забезпечував інтереси усіх суб'єктів аліментних правовідносин. Саме тому врахування досвіду інших держав є важливим в умовах Євроінтеграційних процесів нашої держави та наближення національного законодавства до міжнародних стандартів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: станом на 1 верес. 2016 р.: відповідає офіц. тексту. Харків: Право, 2016. 82 с.
2. Декларація прав дитини : прийнята 20 лист. 1959 р. Верховна Рада України : [сайт]. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_384.
3. Конвенція про права дитини : підпис. 20 лист. 1989 р. Верховна Рада України : [сайт]. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
4. Європейська конвенція про здійснення прав дітей : підпис. 25 січ. 1996 р.; ратифікована Україною 3 серп. 2006 р. Верховна Рада України : [сайт]. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_135.
5. Конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання : підпис. 2 жовт. 1973 р. Верховна Рада України : [сайт]. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/973_001.
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : підпис. в Римі, 4 лист. 1950 р. ; ратифіковано Верховною Радою України від 17 лип. 1997 р. Верховна Рада України : [сайт]. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

7. Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інші форми сімейного утримання : підпис. від 23 лист. 2007 р. Верховна Рада України : [сайт]. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_112.
8. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах : підпис. 22 січ. 1993 р. Верховна Рада України : [сайт]. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_009.
9. Конвенція про стягнення аліментів за кордоном : підпис. 20 черв. 1956 р. Верховна Рада України : [сайт]. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_425.
10. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15> (дата звернення: 29.01.2020).
11. Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах: підпис. 7 лип. 209 1993 р. Верховна Рада України : [сайт]. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/440_002.
12. Договір між Україною і Соціалістичною Республікою В'єтнам про правову допомогу і правові відносини в цивільних і кримінальних справах : підпис. 6 квіт. 2000 р. Верховна Рада України : [сайт]. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/704_050.
13. Договір між Україною та Республікою Куба про правові відносини та правову допомогу в цивільних та кримінальних справах : підпис. 27 берез. 2003 р. Верховна Рада України : [сайт]. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/192_021.
14. Договір між Україною та Румунією про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах : підпис. 30 січ. 2002 р. Верховна Рада України: [сайт]. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/642_029.
15. Про виконавче провадження : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1404-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 30. Ст. 542.
16. Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ : Видавець Фурса С. Я. ; КНТ, 2008. 1248 с.
17. Mills v Mills [2018] UKSC 38: [сайт]. URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2017-0040.html>
18. Waggott v Waggott [2018] EWCA Civ 727: [сайт]. URL: <https://www.1hc.com/resources/case-summaries/waggott-v-waggott-2018-ewca-civ-727/>
19. Law on the Protection of Women's Rights and Interests in China: [сайт]. URL: <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2023-01-12/china-law-on-the-protection-of-womens-rights-and-interests-revised/?loclr=ealln#:~:text=On%20October%2030%2C%202022%2C%20the,effect%20on%20January%201%2C%202023.>
20. Zhu Jianhua case: [сайт]. URL: <https://www.thatsmags.com/beijing/post/14050/this-day-in-history-zhu-jianhua-sets-high-jump-record>

21. Luo Yufeng case: [сайт]. URL: <https://archive.nytimes.com/sinosphere.blogs.nytimes.com/2015/05/20/q-and-a-luo-yufeng-a-k-a-sister-feng-on-life-as-a-manicurist-in-new-york/>
22. Child maintenance responsibilities enforced in China with a Schedule 1 application [сайт]. URL: <https://milesandpartners.com/child-maintenance-responsibilities-enforced-in-china-with-a-schedule-1-application/>
23. Countries with Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders In the matter of B (a Child) (FC) :[сайт]. URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2013-0022-judgment.pdf>
24. Child Maintenance Service UK: [сайт]. URL: <https://www.gov.uk/child-maintenance>
25. Child Maintenance in China: [сайт]. URL: https://www.chinadaily.com.cn/china/2015-04/15/content_20468487.htm
26. United Nations Convention on the Rights of the Child: [сайт]. URL: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>
27. International Child Support: [сайт]. URL: <https://www.acf.hhs.gov/css/resource/international-child-support>
28. Бутрін-Бока Н. С. Міжнародний досвід упровадження щодо аліментних зобов'язань подружжя в Україні. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2018. №4. С. 42-44
29. Гресь Н. М. Окремі аспекти відповідальності за невиконання батьками аліментних зобов'язань. Приватне та публічне право. 2017. № 1. С. 9–13.
30. Простибоженко О. Аліменти по-новому: науково-практичний коментар Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку стягнення аліментів». К.: «Гранмна», 2018. 68 с.
31. Розгон О. В. Порівняльний аналіз правового регулювання аліментних зобов'язань щодо утримання дитини в Україні та Латвії. Право і суспільство. 2017. № 3. С. 76–81.
32. Розгон О. Договір про сплату аліментів непрацездатним батькам. Мала енциклопедія нотаріуса. 2018. № 6. Юридичний Радник : [сайт]. URL: http://yurradnik.com.ua/wp./men06_2010_c41-52_Rozgon1.doc.
33. Ромовська З. В. Аліментні зобов'язання : конспект лекцій. Львів : Львів. ун-т, 1973. 59 с.
34. Ромовська З. В. Українське сімейне право : підручник : академічний курс. Київ : Правова єдність, 2009. 500 с.
35. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду про відповідність Конституції України (конституційність) частини четвертої статті 75 Сімейного кодексу України від 29 жовтня 2024 року № 1-р/2024: [сайт].



УДК 347.91/.95

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-126-139>

<https://orcid.org/0000-0002-6464-2315>

Олександр Котюк,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного процесу
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка



<https://orcid.org/0000-0001-6667-9034>

Мусієнко Анатолій Володимирович

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного та кримінального права,
Державний університет інфраструктури та
технологій

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ГАРАНТІЙ ПРАВОСУДДЯ У СПРАВАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Анотація. Якщо у політико-правових актах України вказується на необхідність посилення відповідальності учасників процесу за недобросовісне використання своїх прав та невиконання своїх обов'язків, то це орієнтує й на необхідність вдосконалення правової регламентації цих питань. Водночас, одні вчені заходи спрямовані на розв'язання цих питань визнають одним із видів юридичної відповідальності, а на думку інших – підстав для цього немає. Не випадково, що й поява у ЦПК Глави 9 “Заходи процесуального примусу” відповіддю на питання ні щодо юридичної природи такого примусу, ні щодо його правових підстав та процедури застосування не стала, що й свідчить про актуальність подальшого дослідження цієї проблеми.

От тому метою даного дослідження є аналіз вказаних проблем з позицій сучасної ідеології та методології правовідносин, напрацювання на цій основі відповідних рекомендацій, спрямованих на їх розв'язання на теоретичному рівні та внесення пропозицій, спрямованих на вдосконалення у цих аспектах чинного законодавства, а в підсумку – і практики правовідносин.

Його об'єктом є особливості процесуального забезпечення правовідносин, які складаються в ході судового провадження, а предметом – його засоби.

Основними методами, які використовувались в його ході були: історико-правовий, порівняльно-правовий, системно-структурного аналізу, формальної та діалектичної логіки.

Ключові слова: *судочинство, процесуальне провадження, процесуальний примус, юридична відповідальність, процесуальне законодавство, правопорушення, санкції.*

Abstract. *If the political and legal acts of Ukraine indicate the need to strengthen the responsibility of the participants in the process for the dishonest use of their rights and non-fulfillment of their duties, this also points to the need to improve the legal regulation of these issues. At the same time, some scholars recognize measures aimed at solving these issues as one of the types of legal responsibility, and according to others, there are no grounds for this. It is no coincidence that the appearance of Chapter 9 "Procedural Coercion Measures" in the Civil Procedure Code did not answer questions about the legal nature of such coercion, nor about its legal grounds and application procedure, which indicates the urgency of further research into this problem.*

That is why the purpose of this study is to analyze the specified problems from the standpoint of modern ideology and methodology of legal relations, to develop on this basis appropriate recommendations aimed at solving them at the theoretical level and to make proposals aimed at improving these aspects of the current legislation, and in the end - and practice of legal relations.

Its object is the peculiarities of procedural support of legal relations that are formed during court proceedings, and its subject is its means.

The main methods used in its course were: historical-legal, comparative-legal, system-structural analysis, formal and dialectical logic.

Conclusions: *1) since the legal essence and content of procedural coercion measures determined by the Code of Criminal Procedure are disputed, this makes it impossible to determine their legal grounds and proper procedural procedures for their application; 2) recognition of these measures as one of the independent types of legal responsibility is false; 3) since the name of these measures "measures of procedural coercion", although some of them are noted as its elements, does not correspond to their essence or their purpose, it would be more appropriate to call them measures to ensure procedural proceedings; 4) since these measures are aimed at assisting in the performance of tasks of civil justice, defined in Part 1 of Art. 2 of the Civil Code, then their system should be built in accordance with these tasks; 5) and since it is inappropriate to build this system according to the branch principle, as a result of which each branch of procedural law would have its own system, it points to the need to create a single - universal inter-branch institution of measures to ensure procedural proceedings, which would correspond to the principle of the unity of the judiciary and with a single system of its organs; 6) all of this points to the urgency of further research into these problems with the aim of developing, on this basis, relevant recommendations aimed at solving them both at the theoretical level and making proposals for improvement in these aspects of the current legislation, and in the end - in practice legal relationship*

Key words: *judicial proceedings, procedural proceedings, procedural coercion, legal responsibility, procedural legislation, offenses, sanctions.*

Постановка проблеми. Якщо у п. 6 розділу 4 Концепції вдосконалення судівництва в Україні відповідно до європейських стандартів, вказується на необхідність посилення відповідальності учасників процесу за недобросовісне використання своїх прав та невиконання своїх обов'язків, то це орієнтує насамперед на необхідність вдосконалення правової регламентації цих питань. Водночас, якщо поява у ЦПК України Глави 9 “Заходи процесуального примусу” відповіддю на питання ні щодо юридичної природи такого примусу, ні щодо його правових підстав та процедури застосування не стала, то це й свідчить про **актуальність подальшого дослідження** цієї проблеми. А ускладнює її й те, що в різних видах судочинства України вона вирішується по-різному. Так, в адміністративному – заходи спрямовані на її розв'язання передбачені нормами КАС, якими регламентовано порядок розгляду справи, у кримінальному – в рамках концепції заходів забезпечення кримінального провадження, яким у КПК присвячений Розділ 2, а в цивільному – для її розв'язання передбачені заходи процесуального примусу, яким присвячена Глава 9 ЦПК.

Якщо ж орієнтуватися на зарубіжний досвід розв'язання цих завдань, то у більшості країн Європи та США такі заходи передбачені нормами, що визначають процедуру судового розгляду і якими обов'язок підтримання дисципліни у його ході покладається на головуючого, а відтак, він уповноважений на застосування до її порушників, таких заходів як видалення із зали судового засідання будь-якої особи, яка не виконує його розпоряджень, або ініціювання питання про притягнення її до дисциплінарної чи кримінальної відповідальності тощо.

Водночас, фактично проблема ця полягає не стільки в складності визначення видів заходів відповідного впливу, скільки у юридичній сутності, підставах та процедурі його застосування. Не випадково в теорії і практиці процесуальних правовідносин одні вчені такі заходи визнають окремим видом юридичної відповідальності, а на думку інших – підстав для цього немає. Як наслідок, навіть при розробці та ухваленні чинного ЦПК, підхід його авторів до цієї проблеми змінювався. Так, у його проекті, який розглядався на першому чинні, відповідна глава мала назву “Заходи процесуальної відповідальності”, але згодом вона все ж отримала назву “Заходи процесуального примусу”. Водночас і з таким варіантом розв'язання цієї проблеми погоджуються не всі пояснюючи свою позицію тим, що оскільки законодавець у ЦПК вказані заходи обмежив тільки тими, які виконують превентивну функцію, то в такому вигляді визнання їх окремим інститутом цивільного процесуального права є спірним, а відтак й виділення їх у ЦПК в окрему главу є недоречним.

Все це й дає підстави для висновку, що оскільки офіційна концепція юридичної сутності, видів та змісту заходів процесуального примусу є спірними, то це ускладнює й завдання визначення їхніх підстав та процедур застосування.

От тому **метою даного дослідження** є аналіз вказаних проблем з позицій сучасної ідеології та методології правовідносин, напрацювання на цій основі відповідних рекомендацій, спрямованих на їх розв'язання на теоретичному рівні

та внесення пропозицій, спрямованих на вдосконалення у цих аспектах чинного законодавства, а в підсумку – і практики правовідносин.

Його *об'єктом* є особливості процесуального забезпечення правовідносин, які складаються в ході судового провадження, а предметом – його заходи.

Основними методами, які використовувались в ході цього дослідження були: історико-правовий, порівняльно-правовий, системно-структурного аналізу, формальної та діалектичної логіки тощо.

Історичний аспект розвитку поглядів щодо юридичної сутності процесуального примусу:

Слід зазначити, що генеза поглядів на цю проблему докладно розкрита у Курсі цивільного процесу під ред. В. Комарова [1], автори якого зазначають, що оскільки окремі вчені види юридичної відповідальності виділяють на підставі галузевих критеріїв, то згідно з цим розрізняють й цивільну процесуальну відповідальність [2, с. 484]. Саме цей підхід був відображений у Модельному кодексі цивільного судочинства, затвердженому постановою Міжпарламентської асамблеї держав – учасниць СНД від 16.06.2003 р. № 21-6, у главі “Підстави і заходи процесуальної відповідальності” якого було визначено поняття і склад процесуального правопорушення, а також підстави, заходи та порядок застосування процесуальної відповідальності тощо. Однак ця концепція визнавалась не всіма і не випадково у чинному ЦПК відповідна Глава названа “Заходи процесуального примусу”. Але оскільки з таким варіантом розв’язання цієї проблеми також погоджуються не всі, то це й зумовлює пропозиції доповнити ЦПК нормами, які б передбачали цивільну процесуальну відповідальність осіб, що зловживають своїми процесуальними правами або не виконують покладених на них процесуальних обов’язків [3, с. 9].

Водночас прихильники іншої концепції розуміння сутності процесуального примусу, виходять з того, що він, як і правовий примус в цілому, спрямований на обмеження в тій чи іншій формі свободи осіб – учасників цивільного процесу. Не випадково він є складовою юридичної відповідальності. Що ж до примусу у судочинстві, то він має місце й тоді, коли для його учасників самим законом обмежується можливість вибору поведінки. Важливим є й те, що складовими правового примусу є як заходи юридичної відповідальності, так і превентивні заходи та заходи захисту і відновлення правопорядку, підстави та процедура застосування яких істотно відрізняються. Так, якщо юридична відповідальність полягає у застосуванні заходів правового примусу до правопорушників з метою їх покарання лише за вчинене правопорушення, що зумовлює необхідність дотримання й визначеної законом процедури її застосування, то заходи захисту правопорядку, які насамперед виконують превентивну функцію та функцію його підтримання і відновлення, можуть застосовуватись для спонукання учасників відповідних правовідносин до виконання тих чи інших обов’язків й за відсутності в їхніх діях складу правопорушення. А оскільки по своїй суті ці заходи юридичною відповідальністю не є, то й дотримання визначених законом процедур їх

застосування ним не передбачене. І саме ці обставини й свідчать про те, що процесуальний примус у регулюванні цивільних процесуальних відносин на концепції юридичної відповідальності базуватись не може [1, с. 464].

В підсумку все це прихильникам даної концепції дає підстави для загального висновку, що якщо законодавець закріпивши на законодавчому рівні зміст та систему заходів процесуального примусу, все ж обмежив тільки тими, які виконують превентивну функцію, то в такому вигляді визнання їх окремим інститутом цивільного процесуального права є безпідставним, що свідчить й про те, що виділення їх у ЦПК в окрему главу є недоречним.

Засади аспекти спірних правовідносин

Що ж до наукового аналізу цієї проблеми, то як відомо, його методологія орієнтує на те, що при його проведенні насамперед необхідно уточнити понятійно-категоріальний апарат, який лежить в її основі. А оскільки у даному дискурсі такими поняттями є “свобода”, “воля”, “примус” та “юридична відповідальність”, то тут насамперед важливо брати до уваги, що поняття “свобода” і “воля”, які традиційно вважаються синонімами, фактично ними не є.

Пояснюється це тим, що якщо соціально-політична категорія “свобода” означає гарантовану державою можливість обрання у суспільних відносинах варіанту поведінки згідно з власними бажаннями, то категорією “воля” позначається психофізіологічна здатність людини до вмотивованого вибору одного з конкуруючих варіантів власної поведінки згідно з усвідомленням її доцільності в конкретній ситуації та наявності у неї зусиль для її здійснення.

А поняття “примус” – це фізичний або психічний вплив на людину з метою змусити її діяти згідно з певними вимогами всупереч власним бажанням та волі, що дає підстави згідно з його змістом розрізняти фізичний або психічний примус, а залежно від його завдань – примусові заходи присікаючого, запобіжного, карального, виховного, медичного характеру тощо.

Якщо ж при цьому врахувати, що будь-який вид примусу з об’єктивної сторони являє собою певний процес, змістом якого є відповідна процедура його застосування, то це свідчить про те, що поняття “процесуальний примус” з логічного погляду є хибним, оскільки застосування безпроцесуального примусу є неможливим фактично.

Важливим є й те, що оскільки складовими примусу є цілеспрямований вплив не тільки на можливість власного вибору варіанту своєї поведінки, а й на свободу волі людини, то його елементи є складовою й кожного виду соціальної відповідальності, яка з соціологічного погляду тлумачиться як один із принципів суспільного життя який полягає в обов’язку кожного відповідати за свої усвідомлені й вольові рішення і вчинки.

А якщо відповідальність є наслідком порушення певного загальновідомого і обов’язкового до виконання правила, й проявляється у формі покладення на того, хто його порушив, обов’язку перетерпіти негативні наслідки своєї поведінки передбачені санкцією цього правила, то саме тому її передумовою є наявність як цього правила, так і доведеного факту його порушення.

От тому в найзагальнішому вигляді й юридична відповідальність – це передбачені та врегульовані нормами права відносини (правовідносини) між правопорушником і державою в особі уповноважених нею органів (осіб) з приводу скоєного ним правопорушення. Тобто, фактично юридична відповідальність являє собою визначені законом негативні наслідки, що супроводжують порушника від імені держави за скоєне ним правопорушення. Але хоча суть цих наслідків й зводиться до обов'язку правопорушника перетерпіти визначені законом обмеження та позбавлення, поняття “юридична відповідальність” і “покарання” (“стягнення”) ототожнювати не слід, оскільки складовими юридичної відповідальності є як державний осуд, тобто негативна оцінка державою як протиправного діяння і особи, яка його скоїла, так і процедура застосування до цієї особи примусових заходів, передбачених санкцією порушеної статті закону. А оскільки юридична відповідальність завжди відбувається в рамках правовідносин, то це означає не тільки те, що правовими нормами завчасно визначене і конкретне правило, і наслідки його порушення, а й процедуру, як встановлення самого факту його порушення та вини особи, яка його вчинила, так і притягнення винного до неї.

З урахуванням цього й ототожнення понять “юридична відповідальність” і “процесуальний примус” з логічного погляду також є хибним, оскільки примус може бути лише елементом санкцій за вчинене правопорушення що передбачене нормами відповідної галузі матеріального права, які застосовуються до винної особи згідно з визначеною законом процедурою, що закріплена у нормах відповідної галузі процесуального права. А якщо все ж визнати, що заходи “процесуального примусу” є різновидом юридичної відповідальності, яка зумовлена порушенням норм процесуального права, то це зобов'язує визнати й те, що ця відповідальність також повинна здійснюватись згідно з вимогами якогось “мегапроцесуального права”, якого не існує фактично.

Важливим у даному контексті є й те, що процесуальні правовідносини, які виникають з приводу притягнення до юридичної відповідальності передбачають дві групи їхніх учасників, зокрема, тих кого притягують до неї і тих, хто до неї притягує. А якщо у передбачених ЦПК заходах йдеться лише про тих учасників процесуальних правовідносин, до кого вказаний примус може бути застосований, а про тих, хто є його ініціатором та уповноважений на його застосування й не згадується, то це свідчить про те, що такі відносини відбуваються всупереч принципам на яких здійснюється будь-які правовідносини і юридичний аспект змісту яких неодмінно передбачає як права так і обов'язки як кожної із сторін, так і кожного із їхніх учасників.

От тому хрестоматійними ознаками юридичної відповідальності є те, що вона: має публічний характер (здійснюється офіційно); пов'язана з державним примусом, оскільки є одним із його видів; може бути застосована лише уповноваженим органом і лише у межах його компетенції; до неї притягується лише особа, що скоїла правопорушення, за винятком передбачених законом випадків, наприклад, відповідальність за чужу вину, за шкоду, спричинену джерелом підвищеної небезпеки тощо; її фактичною підставою є наявність у

діянні особи складу правопорушення; її процесуальною підставою є мотивоване, ухвалене згідно з визначеною законом процедурою рішення уповноваженого органу (особи) про притягнення конкретної особи до неї; передбачає обов'язок перетерпіти лише такі наслідки, які визначені уповноваженим органом у межах санкції порушеної статті.

А з урахуванням цього юридична відповідальність повинна здійснюватися з дотриманням таких принципів, як: наявність правових підстав “*nullum crimen, nulla poena, sine lege*” – без закону немає ні злочину, ні покарання; пропорційність покарання скоєному правопорушенню; вмотивованість; обґрунтованість; індивідуалізація; за одне й те ж правопорушення не можна притягувати до неї двічі (“*non bis in idem*” – не двічі за одне й те саме); право на захист і змагальність процесу; недопустимість зміни на гірше (*reformatio in pejus*); невідворотність; своєчасність; доцільність; гуманізм; законність [4, 831 с.]

Фактично юридична відповідальність є застосуванням до правопорушників заходів примусового впливу, однак ідеологія цих правовідносин орієнтує на те, що якщо до нього відповідні санкції й застосовуються, то вони не повинні бути лише карою за вчинене правопорушення. А якщо вказані заходи можуть бути присікаючого, запобіжного, карального, правовідновлюючого, компенсаційного або виховного характеру, то згідно з цим розрізняють і її функції.

Що ж до підстав юридичної відповідальності, то з теоретичного погляду це ті передумови, за наявності яких можливе притягнення до неї. Зокрема, її об'єктивними передумовами є наявність норм права і суспільних відносин, учасники яких як носії прав і обов'язків, визначених цими нормами, здатні адекватно реагувати на їхні приписи та наявність у їхніх діяннях складу правопорушення. А суб'єктивними – свобода волі особи та її вина.

А практично вказаний концептуальний підхід дає підстави розрізняти її фактичну і процесуальну підстави. Зокрема, її фактичною підставою є наявність у діянні особи складу правопорушення, а процесуальною – обґрунтоване рішення уповноваженого органу (особи) про притягнення порушника до неї.

З позицій вказаних методологічних настанов потребує додаткової уваги й традиційне розуміння видів юридичної відповідальності, згідно з яким вид і характер правопорушення визначає вид і характер юридичної відповідальності, а тому скільки є галузей права, стільки ж є й видів правопорушень. А з урахуванням цього складається враження, що скільки є видів правопорушень, то стільки ж мало б бути й видів юридичної відповідальності. Але фактично такої закономірності тут немає, а тому, з одного боку, є галузі права (земельне, сімейне), які не зумовлюють аналогічної відповідальності, а з другого – є види відповідальності (дисциплінарна, матеріальна), які з аналогічними галузями права не кореспондуються. А оскільки склалося так історично, то загальновизнаними є такі види юридичної відповідальності як кримінальна, адміністративна, цивільно-правова, дисциплінарна, матеріальна, конституційна

та міжнародно-правова. Що ж до визнання інших її видів, то це питання є дискусійним.

В підсумку слід зазначити, що всі ці ознаки юридичної відповідальності мають як ідеологічне, так і методологічне значення, а тому є й загальновизнаними вимогами, яким повинен відповідати кожен її вид.

Спірні аспекти чинного регулювання процесуального примусу

Що ж до ЦПК України то, як вже зазначалось, у ньому регламентації цих питань присвячена Глава 9 “Заходи процесуального примусу”, що налічує 6 статей у яких дається визначення цих заходів, перераховані їх види, та вказано, у яких випадках та з дотриманням яких правил застосовується кожен із них.

Зокрема згідно з ст.ст. 143–144 ЦПК: 1) цими заходами визнано “процесуальні дії, що вчиняються судом у визначених цим Кодексом випадках з метою спонукання відповідних осіб до виконання встановлених у суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов’язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства; 2) ними є: попередження; видалення із зали судового засідання; тимчасове вилучення доказів для дослідження судом; привід; штраф; 3) вони “застосовуються судом шляхом постановлення ухвали”.

Але якщо вказані заходи є “процесуальними діями”, які “вчиняються судом”, то потрібно визнати й те, що безпосередньо суд здійснює й, наприклад, такий із цих заходів, як “привід”, хоча фактично так не буває.

Сумнівним є й те, що ці заходи “застосовуються судом шляхом постановлення ухвали”, оскільки, наприклад, для застосування такого з них як “попередження” постановлення судом відповідної ухвали є нераціональним, а застосувати інші з них лише постановленням ухвали є неможливим практично.

Крім того, якщо у ч. 1 ст. 144 ЦПК передбачено такий захід примусу як “привід”, то буквально її тлумачення дає підстави для висновку, що вона орієнтує на можливість приводу будь-якого учасника процесу, в тому числі й прокурора, адвоката тощо. Однак це суперечить положенням ст. 147 ЦПК якою передбачено лише “привід свідка”. А якщо так, то про який привід йдеться?

Крім того, якщо й практично здійснюється лише привід свідка, то постає питання – чому це стосується лише свідка, а інших учасників – ні? Адже такий підхід суперечить і завданням процесуального примусу, визначеним у ч. 1 ст. 143, і завданням цивільного судочинства, визначеним у ч. 1 ст. 2 ЦПК.

Важливим є й те, що не всі із цих заходів мають ознаки примусу. А якщо так, то навіщо всі їх називати “заходами примусу” і цим безпідставно надавати цивільному судочинству формальних ознак його репресивного характеру?

Очевидним є й те, що не всі із тих заходів, застосування яких було б доречним у цих правовідносинах у ЦПК й передбачені.

Але найважливішим тут є те, що у ЦПК ні види, ні ознаки правопорушень, за які ці заходи можуть застосовуватись, не визначені. Адже буквально тлумачення положень ч. 1 ст. 143 ЦПК згідно з якою вказані заходи “вчиняються судом у визначених цим Кодексом випадках з метою спонукання відповідних осіб до виконання встановлених у суді правил, добросовісного виконання

процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства”, дає підстави для висновку, що правовою визначеністю вони не відзначаються, внаслідок чого їх кожен може тлумачити на власний розсуд, що у правовідносинах є неприпустимим.

Принциповим є й те, що ні підстави і процедура їх застосування, ні санкції, які за кожне із таких порушень можуть застосовуватись, не визначені також. Адже, як вже зазначалось, підставами юридичної відповідальності завжди є передбачені нормами відповідних галузей матеріального права правопорушення, однією з головних ознак яких (принаймні згідно з національною доктриною розуміння їхніх ознак) є “протиправність діяння”, а за відсутності цих обов'язкових підстав юридичної відповідальності визнавати ще якісь окремі її види, фактично означає визнавати та узаконювати ще й, безпідставні її види, що суперечить б засадам правовідносин в цілому. Тобто, за таких умов визнавати, наприклад, передбачені у процесуальному законодавстві організаційні заходи одним із видів юридичної відповідальності означало б ігнорувати як загальновизнані ознаки, якими вона відзначається, так і принципи з дотриманням яких вона повинна застосовуватися.

Водночас, якщо вказані заходи заходами процесуального примусу й визнати на тій підставі, що окремі з них його ознаками відзначаються, то за відсутності чітко визначених правових підстав його застосування з юридичного погляду воно є безпідставним, а за відсутності чітко визначеної його процедури, воно суперечить ідеології цих правовідносин в цілому.

Об'єктивні чинники, які зумовлюють особливості спірних правовідносин

Що ж до шляхів розв'язання цих проблем, у цивільному судочинстві, то тут ідеологічним орієнтиром насамперед є вимоги ч. 1 ст. 2 ЦПК згідно з якою метою застосування вказаних заходів є сприяння “справедливому, неупередженому та своєчасному розгляду і вирішенню цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави”. А з практичного погляду це означає, що кожне процесуальне провадження виникає з конкретних правовідносин, що зобов'язує насамперед встановити наявність, зміст і особливості юридичного факту, який був підставою їх виникнення, зміни чи припинення, їхні об'єкти, тобто ті цінності з приводу яких вказані відносини відбувались, а також їхній зміст, складовими якого є його матеріальний аспект, тобто – фактична поведінка його учасників, та його юридичний аспект, тобто – конкретні права і обов'язки, що виникли з цих правовідносин у кожного із них.

А якщо так, то це означає, що у процесуальному провадженні насамперед потрібно провести величезний обсяг організаційної, пізнавальної, фактофіксуючої та аналітичної роботи, яка зумовлює й відповідні завдання, без розв'язання яких воно втрачає будь-який сенс. А якщо розв'язання цих завдань без належної його організації та забезпечення умов для реалізації кожним із його учасників своїх прав і законних інтересів та виконання своїх обов'язків та

процесуальних функцій є неможливим, то не випадково йдеться й про відповідні засоби, а згідно з ч. 4 ст. 129 Конституції України “За неповагу до суду чи судді винні особи притягаються до юридичної відповідальності”. А це означає, що одним із основних заходів забезпечення процесуального провадження є саме юридична відповідальність, яка, як відомо, повинна застосовуватись лише згідно з визначеними законом правилами. А з іншого боку – чи доречним є її застосування для розв’язання кожного з цих завдань і у кожному конкретному випадку?

Крім того, якщо, з одного боку, не всі із перелічених у ЦПК заходів по своїй суті ознаками примусу відзначаються, а сам примус у судочинстві може проявлятися, як в заходах юридичної відповідальності, так і в превентивних заходах, які хоча й ознаками примусу й відзначаються, але юридично відповідальністю не є, а з іншого боку, якщо не всі завдання, які виникають в ході процесуального провадження заходами примусу чи юридичної відповідальності можна розв’язати, то чи не варто було б у цій ситуації запозичити досвід правового регулювання цих питань у кримінальному судочинстві й назвати цей інститут не заходами процесуального примусу, а заходами забезпечення провадження у цивільному судочинстві, в системі яких і заходи примусу, і юридична відповідальність, і інші види цих заходів були б лише її складовими?

Водночас, в контексті даного дискурсу з позицій сучасної ідеології цих правовідносин слід привернути увагу й до того, що хоча вказаний підхід в цілому є правильним, але в термінологічному аспекті його назва потребує уточнення.

Зокрема, насамперед постає питання, чому, наприклад, процесуальне провадження, як і судочинство в цілому, що виникає з правовідносин пов’язаних з вчиненням злочину є кримінальним? Адже, як відомо, слово “кримінальний” означає “злочинний”. А якщо так, то це дає підстави для висновку, що в Україні і процесуальне провадження, і судочинство в цілому, є злочинними.

Аналогічне питання постає й щодо адміністративного судочинства. Адже сама суть судочинства орієнтує на те, що воно на засадах адміністративних правовідносин, змістом яких є відносини влади – підпорядкування, будуватися не повинне, оскільки ці засади з судочинством є несумісними.

Це ж стосується й поняття “цивільне судочинство”. Адже якщо воно – цивільне, то це означає, що інші його види “цивільним” судочинством не є. А якщо інші його види ним не є лише тому, що вони є відповідно, адміністративним та кримінальним судочинством, то чи не суперечать вказані назви елементарним правилам логіки? Адже фактично судочинство, а тим паче, при ототожненні його з “правосуддям” по своїй суті є однією із функцій держави, яка полягає в офіційному, забезпеченому державою розв’язанні суперечностей, що виникають з будь-якого із видів правовідносин. А якщо так, то це орієнтує на те, що немає ні “адміністративного”, ні “кримінального”, ні “цивільного” судочинства, а є єдине судочинство, яке може виникати, а відтак – фактично й виникає з адміністративних, кримінальних або цивільних правовідносин. А якщо так, то так зване “цивільне судочинство” й мало б іменуватися “судочинством у справах,

що виникають з цивільних правовідносин”, а інші його види – за аналогією з цим?

Що ж до перерахованих наявних видів і судочинства, і відповідних заходів його процесуального забезпечення, то по великому рахунку вони є просто наслідком нерозуміння глибинної суті ідеології цих правовідносин, що й зумовлювало бездумне запозичення з імперської правової системи елементів її понятійно-категоріального апарату.

Водночас є очевидним, що питання необхідності засобів всебічного забезпечення судочинства, є актуальним за будь-яких обставин. Тим більше, що за вказаного підходу конструктивним виявляється не тільки те, що вказані заходи заходами примусу чи юридичної відповідальності не обмежуються, і те, що використовуються вони для розв’язання й інших не менш важливих, завдань, які виникають в його ході, а й те, що вони можуть як використовуватись кожним учасником процесу з метою сприяння реалізації його прав, законних інтересів та процесуальних функцій, так і застосовуватись до кожного з них з метою забезпечення виконання ним його обов’язків. Тим більше, що окремі елементи вказаного підходу у судочинстві є традиційними. Адже, як відомо, заходами, спрямованими на розв’язання його завдань є й право на оскарження, скасування чи зміну незаконного або необґрунтованого судового рішення, відмова у відкритті провадження, залишення позовної заяви без руху, повернення заяви, залишення заяви без розгляду, закриття провадження у справі, позбавлення права тощо.

А оскільки судочинство, а відтак – й процесуальні правовідносини, які є його змістом, мають загальноправовий характер, то й правопорушення, які можуть у них виникати, можуть бути наслідком порушення норм будь-якої із галузей права.

От тому якщо при побудові системи заходів забезпечення процесуального провадження зводити їх лише до заходів примусу чи юридичної відповідальності та відштовхуватись при цьому від “галузевих критеріїв”, то за такого підходу потрібно буде визнати, що крім цивільної потрібно розрізняти й цивільно-процесуальну відповідальність, крім кримінальної – й кримінально-процесуальну, крім адміністративної – адміністративно-процесуальну тощо, а відтак, й будувати відповідні системи заходів забезпечення кожного із вказаних видів проваджень.

А якщо є очевидним, що такий підхід є недоречним, то за таких умов стає зрозумілим, що забезпечення процесуальних правовідносин міг би здійснюватись в рамках відповідного їх універсального міжгалузевого інституту, на що орієнтує і засада єдності судової влади, і єдина система судових органів. Але оскільки фактично у чинній правовій системі така підсистема її норм та відповідна галузь права відсутня, а кожен вид судочинства відзначається й особливостями його процесуального забезпечення, то в таких умовах відповідні системи норм, як галузеві інститути, й потрібно будувати в рамках відповідних систем процесуального законодавства, якими і врегульовано кожен із них.

А оскільки ці заходи називають “заходами процесуального примусу”, то слід визнати, що хоча окремі з них його елементами й відзначаються, все ж є очевидним, що ця назва не відповідає ні їхній сутності, ні тим завданням, на розв’язання яких вони спрямовані, ні ідеології цих правовідносин, а тому було б доречніше іменувати їх “заходами забезпечення процесуального провадження”, в системі яких заходи і процесуального примусу, і юридичної відповідальності були б лише її складовими.

Що ж до характеристики і цих завдань, і заходів, за допомогою яких можливе їх розв’язання, то вона потребує окремого дослідження. Водночас, вже тепер є зрозумілим, що за змістом серед цих заходів необхідно розрізняти: організаційні, морально-психологічні, заохочувальні, допоміжні, виховні, примусові тощо.

А згідно з завданнями, для розв’язання яких вони можуть застосовуватись, ними мали б бути: 1) організаційні заходи, спрямовані на організацію судочинства та процесуального провадження, в цілому та вчинення окремих процесуальних дій, зокрема; 2) заходи, спрямовані на розв’язання пізнавальних завдань, які виникають в ході процесуального провадження; 3) заходи, спрямовані на надання допомоги учасникам провадження у здійсненні ними фактофіксуючої функції; 4) заходи, спрямовані на надання допомоги кожному із учасників цих правовідносин у належній реалізації ним своїх прав і законних інтересів, та у виконанні ними своїх обов’язків і процесуальних функцій, які у теорії права отримали назву відповідних тактичних прийомів заснованих на методах наукової організації праці, логіки, психології, теорії управління, криміналістики тощо (види і зміст яких розкриті у монографії І.І. Котюка “Теорія судового пізнання”) [5, 435 с.]; 5) заходи, які застосовують з превентивною та виховною метою і окремі з яких хоча елементами примусу й відзначаються, але юридичною відповідальністю не є (до яких належать і ті, що передбачені ЦПК); 6) заходи юридичної відповідальності, серед яких у забезпеченні процесуальних правовідносин особливе місце мало б належати саме дисциплінарній відповідальності, але про яку у них як правило ніхто й не згадує.

А щодо практичного значення цих заходів, то яскравою ілюстрацією цього є така система знань як “криміналістика”, яка зорієнтована на виконання функцій методологічного забезпечення цих процесів у кримінально-процесуальних правовідносинах, а водночас є орієнтиром у розв’язанні аналогічних завдань й в інших їх видах.

Висновки: 1) оскільки офіційне визначення у ЦПК юридичної сутності, змісту і ознак заходів процесуального примусу є спірним, то це ускладнює визначення й юридичних підстав та процесуальних процедур їх застосування; 2) оскільки підставами юридичної відповідальності є правопорушення, які передбачені нормами відповідних галузей матеріального права, то за їх відсутності визнавати ще якісь окремі види юридичної відповідальності, означало б визнавати ще й фактично, безпідставні її види, що суперечило б засадам правовідносин в цілому; 3) про те, що визнання вказаних заходів одним із самостійних видів юридичної відповідальності, система яких мала б

базуватися на галузевих критеріях, є хибним свідчить і те, що такий підхід зумовлює необхідність побудови й відповідних галузей права, які б регламентували кожен з них; 4) оскільки фактично кожен вид судочинства відзначається й особливостями його процесуального забезпечення, то в рамках сучасної їх доктрини відповідні системи норм і потрібно будувати в рамках відповідних галузей процесуального права, як їхні інститути, якими й врегульовано кожен із них; 5) назва цих заходів “заходами процесуального примусу”, хоча окремі з них його елементами й відзначаються, не відповідає ні їхній сутності, ні тим завданням, на розв’язання яких вони спрямовані, ні ідеології цих правовідносин, а тому було б доречніше іменувати їх не заходами процесуального примусу, а заходами забезпечення процесуального провадження, в системі яких заходи процесуального примусу, як і юридична відповідальність були б лише її складовими; 6) оскільки ці заходи спрямовані на сприяння у виконанні завдань цивільного судочинства, визначених у ч. 1 ст. 2 ЦПК, то їхня система не повинна зводитись лише до заходів примусу, а повинна будуватися згідно з вимогами цих завдань; 7) що ж до характеристики і цих завдань, і заходів, за допомогою яких можливе їх розв’язання, то за змістом серед них необхідно розрізняти: організаційні, морально-психологічні, пізнавальні, фактофіксуючі, аналітичні, заохочувальні, допоміжні, виховні, примусові тощо; 9) згідно з завданнями, для розв’язання яких вони можуть застосовуватись, ними мали б бути: а) організаційні заходи, спрямовані на організацію судочинства в цілому та процесуального провадження, зокрема; б) заходи, спрямовані на розв’язання пізнавальних завдань, які виникають в ході процесуального провадження; в) фактофіксуючі заходи; г) заходи, спрямовані на надання допомоги кожному із учасників цих правовідносин у належній реалізації ним своїх прав і законних інтересів, та у виконанні ними своїх обов’язків і процесуальних функцій, які у теорії права отримали назву відповідних тактичних прийомів; д) заходи, які застосовують з превентивною та виховною метою (до яких належать і ті, що передбачені ЦПК); е) заходи юридичної відповідальності; 10) істотного переосмислення та відповідного коригування потребує й понятійно-категоріальний апарат процесуальних правовідносин і, насамперед, такі запозичені з імперської правової системи поняття як “кримінальне” та “адміністративне” судочинство, які не тільки суперечать змісту позначуваних ними реалій, а й спотворюють засадничі настанови їхньої національної ідеології; 11) вказані проблеми орієнтують на актуальність подальшого їх дослідження з позицій сучасної ідеології та методології правовідносин та формулювання на цій основі відповідних рекомендацій, спрямованих на їх розв’язання як на теоретичному рівні, так і внесення пропозицій щодо вдосконалення у цих аспектах чинного законодавства, а в підсумку – й практики правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Курс цивільного процесу: підручник / За заг. ред. В.В. Комарова. Харків: Право, 2021. 1352 с.

2. Штефан, М. Й. Санкції цивільного процесуального права / Вісник Акад. правових наук України. 2003. № 2–3. С. 484.
3. Луспеник, Д.Д. Допит сторін під присягою / Юридичний вісник України. 2006. № 29. С. 9.
4. Котюк І., Котюк О. Курс правознавства : навч. посібник. Київ: ВПЦ “Київський університет”. 2008. 831 с.
5. Котюк І.І. Теорія судового пізнання : Монографія. Київ: ВПЦ “Київський університет”. 2006. 435 с.



УДК: 346.2

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-140-150><https://orcid.org/0000-0003-4323-2883>**Вітко Олександр Юрійович,**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри господарського та

транспортного права

Державного університету інфраструктури та

технологій, м. Київ

ЕЛЕКТРОННИЙ ДОКУМЕНТ І ЕЛЕКТРОННИЙ ДОКУМЕНТООБІГ В СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Анотація. В статті автором надається точка зору щодо питання за яких умов текстова інформація в електронному вигляді в сфері господарювання з правової точки зору вважається електронним документом. Також визначається за яких умов можна говорити саме про електронний документообіг в правовому контексті в сфері господарювання. Зокрема, на основі дослідження робляться висновки про те, що тільки документ, який містить електронний підпис слід визнавати електронним документом з правової точки зору, який має юридичну силу електронного документа, і про те, що тільки обіг таких електронних документів можна вважати електронним документообігом, в тому числі в сфері господарювання.

Ключові слова: електронний документ, електронний документообіг, електронний підпис, суб'єкт господарювання, сфера господарювання.

Annotation. In this article, the author states his own point of view on the question under which conditions textual information in electronic form in the field of business is considered an electronic document from a legal point of view. In addition, the author determines under which conditions, from a legal point of view, document flow will be considered electronic document flow in the field of business. In particular, based on the research carried out by the author, the conclusion is noted that only text information in electronic form (electronic document) containing a qualified electronic signature, an improved electronic signature based on a qualified electronic signature certificate, and even electronic transactions (contracts) containing an electronic signature as a one-time identifier should be recognized as electronic documents with the legal force of an electronic document, including in the field of business. It is indicated that if the electronic text information does not contain such an electronic signature, then it is not an electronic document, and it does not have the legal force of an electronic document, although from a procedural point of view, electronic information without an electronic signature is not an electronic document, but can be electronic evidence. Also, on the basis of the research, the conclusion is noted that in the case when electronic documents with electronic signatures are exchanged in the document flow (internal document flow or external document flow) of a business entity,

only then, from a legal point of view, is it an electronic document flow of electronic documents that have validity electronic documents. It is noted that when electronic text information is exchanged without an electronic signature, then from a legal point of view, it is not electronic document circulation, but electronic information circulation in the business entity. An example is given that in the internal document flow, when the head of an enterprise places an order with an electronic signature in the information system of such an enterprise, and those employees who familiarize themselves with it for signature, put their electronic signature of familiarization on it, then this will be an electronic document flow. It is indicated that, in the external document flow, when the head of the enterprise sends to another counterparty an act of completed works or an invoice for the delivery of goods with an electronic signature for the electronic signature of the representative of such a counterparty, then this will also be an electronic document flow. It is indicated that the situation is different when a document is sent in a scanned form with a handwritten signature or a file with text information that does not have an electronic signature. In such cases, it is the exchange of copies of documents or the exchange of plain text electronic information, but not the electronic document flow of the business entity.

Keywords: *electronic document, electronic document flow, electronic signature, business entity, business sphere.*

Постановка проблеми. Ще декілька років назад важко було уявити, що мобільний стільниковий зв'язок суттєво витіснить традиційний дротовий телефонний зв'язок.

Те саме можна було б сказати про електронний документообіг, але уже зараз спостерігається тенденція, що традиційний паперовий документообіг може стати також рідкістю в сфері господарювання, в сфері державного управління та й в приватних сферах життя суспільства, як і традиційний дротовий телефонний зв'язок.

Це пов'язано з низкою переваг електронного документообігу, які зумовлюють його таке активне впровадження в сфери нашого життя, у тому числі в сферу господарювання.

Електронний документообіг стає одним із вагомих інструментів для підвищенні ефективності господарської діяльності, адже він суттєво оптимізує всі процеси, які мають місце в діяльності підприємства, установи, організації чи в діяльності фізичної особи-підприємця.

Наразі уже активно електронний документообіг впроваджується суб'єктами господарювання в господарську діяльність в Україні, і він є дуже допоміжним для підприємців у будь-яких напрямках бізнесу і сфер господарювання, адже є багатоаспектним, різноплановим, універсальним засобом, що приходить на заміну традиційному паперовому документообігу.

Проте постає питання чи можна вважати будь-яку письмову інформацію, яка є в електронному вигляді електронним документом та чи можна передання і отримання будь-якої письмової інформації в електронному вигляді визначати як електронний документообіг. Скажімо, чи можна надрукований лист вважати

електронним документом, а його надсилання за допомогою засобів електронної пошти як електронний документообіг.

Отримання відповіді на ці питання має важливе практичне правове значення, адже дає розуміння того, що слід вважати електронним документом, та за яких умов можна вести мову про наявність електронного документообігу в правовому контексті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Юридичні питання щодо електронного документу і електронного документообігу уже досліджувалися різними авторами в правовій науці.

Так, Л. В. Прокопець, К. М. Сторцун, Г. І. Чуса в своїй праці зазначають, що електронний документ – це документ, інформація в якому створена та збережена за допомогою електронних даних, що генеруються комп'ютерними засобами; що підписують електронні документи кваліфікованим електронним підписом (КЕП), що надає йому юридичної сили [1, с. 89]. Також ці автори визначають, що документообіг є у кожному бізнесі, що це сукупність інформації, яка створюється та циркулює на підприємстві чи поступає ззовні або створюється для надання за межі компанії; що електронний документообіг також включає зовнішні та внутрішні документи; що відмінність лише в тому, що він передбачає створення електронних документів - документів, інформацію в яких зафіксовано у вигляді електронних даних [1, с. 89].

У свою чергу, Ю.С. Павлова приділила особливу увагу в своїй праці питанню електронного документу як доказу в цивільному процесі, зокрема вона визначає, що під електронним документом як самостійним засобом доказування в цивільному процесі запропоновано розуміти зафіксовану в електронній (цифровій) формі інформацію (в тому числі текстову, у вигляді графічних зображень, планів, фотографій, відео- та звукозаписів тощо), що містить юридично значимі дані про обставини справи та реквізити, визначені законодавством як обов'язкові [2, с. 12].

Однак, чимало правових питань щодо електронного документу та електронного документообігу залишаються дискусійними в правовій науці.

Метою даного дослідження є висловлення власної позиції щодо питання за яких умов текстова інформація в електронному вигляді в сфері господарювання з правової точки зору вважається електронним документом, і за яких умов можна говорити саме про електронний документообіг в правовому контексті в сфері господарювання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Наразі уже має місце те, що практично будь-який працівник на підприємстві володіючи доступом до системи електронного документообігу може отримати систематизовану інформацію про стан справ відповідно до його сектору трудових обов'язків та доступну до документів.

Наприклад керівник кадрової служби має інформацію у вигляді електронних документів щодо кадрів суб'єкта господарювання і може більш ефективно управляти процесами кадрового забезпечення.

Менеджер з відповідного напрямку, чи то управління продажами, чи то управління проєктами тощо маючи такий доступ до відповідних електронних документів може краще управляти, наприклад продажами, іншими господарськими процесами (відвантаженням, укомплектуванням товару тощо).

Відповідним працівникам не доводиться вишукувати серед стосів паперу необхідний документ, адже такий необхідний для роботи працівника документ викладено систематизовано у відповідній системі електронного документообігу.

Це також стосується керівника підприємства, який може мати найвищий рівень доступу до документів підприємства і мати систематизовану інформацію щодо всіх процесів документообігу, може бачити як успішність роботи працівників, так і помічати недоліки, та відповідно вчасно реагувати на них.

Така ситуація стосується щодо покращення ефективності діяльності підприємництва чи фізичної особи-підприємця за допомогою електронного документообігу як внутрішніх документів суб'єкта господарювання (кадрові документи, розпорядження, накази керівництва тощо), тобто внутрішнього документообігу, так і щодо документів, які використовуються у зовнішніх зв'язках суб'єкта господарювання (договори, акти виконаних робіт, акти наданих послуг, рахунки на оплату, накладні, товарні накладні тощо), тобто зовнішнього документообігу.

Внутрішній документообіг суб'єкта господарювання може бути реалізований за допомогою внутрішньої інформаційної системи, що існує на підприємстві та відповідає всім необхідним вимогам, Системи управління відносин з клієнтами (CRM) тощо, а також за допомогою програмно-технічних комплексів (сервісів електронного документообігу), що використовуються під час надання електронних довірчих послуг з використанням їх інформаційних систем, де інформація зберігається в різних хмарних сервісах.

Зовнішній документообіг на підприємстві чи в фізичної особи-підприємця зазвичай реалізується за допомогою за допомогою програмно-технічних комплексів (сервісів електронного документообігу), що використовуються під час надання електронних довірчих послуг, тобто з використанням надавачів довірчих послуг і використанням їх інформаційних систем.

Електронний документообіг може виконувати функції економії коштів для суб'єкта господарювання на друкування документів на папері, закупівлю паперу, на поштову кореспонденцію тощо.

В цьому сенсі також має важливе значення економія часу та зручність роботи з документами.

Зокрема відповідний працівник не витрачає часу на заповнення конвертів, на відправку листів поштою для обміну документами (акти, договори, рахунки тощо) з контрагентами, з органами влади тощо, на відвідування відділення поштового зв'язку для їх надсилання.

Отже, електронний документообіг суттєво оптимізує господарські процеси, дає змогу системно працювати з документами та оперативно опрацьовувати інформацію, суттєво заощаджує ресурси суб'єкта господарювання та оптимізує час роботи працівників.

Тому, для бізнес процесів в суб'єкта господарювання електронний документообіг займає важливе місце.

Також в контексті електронного документообігу суб'єктів господарювання слід згадати про електронну комерцію.

Багато підприємців здійснюють продаж своїх продуктів (товарів, послуг, робіт) із застосуванням інформаційних систем, мережі інтернет, інших мереж та засобів комунікації (месенджері, боти, мобільні додатки тощо).

Тому, для таких суб'єктів є важливим інструментом електронний правочин, який укладається за допомогою відповідних інформаційних систем дистанційно, у більшості випадків навіть автоматично, що в свою чергу не потребує додаткових витрат часу працівників, коштів на документальне забезпечення продажів та оформлення господарських операцій.

В даному випадку важливою є публічна оферта договорів купівлі-продажу на сайтах, інших інформаційних системах підприємців, які здійснюють продаж товарів за допомогою електронної комерції.

Крім того, стосовно комунікації суб'єкта господарювання з органами влади, електронний документообіг наразі набуває все важливішого значення.

Наприклад, уже зараз більшість суб'єктів господарювання застосовують електронне податкове декларування, подають електронні декларації, електронні податкові накладні.

Відповідно до пунктів 49.3. та 49.4. ст. 49 Податкового кодексу України Податкова декларація подається за вибором платника податків, якщо інше не передбачено цим Кодексом, в один із таких способів:

- а) особисто платником податків або уповноваженою на це особою;
- б) надсилається поштою з повідомленням про вручення та з описом вкладення;
- в) засобами електронного зв'язку в електронній формі з дотриманням вимог законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги».

Єдиною підставою для неприйняття податкової декларації засобами електронного зв'язку в електронній формі є недійсність кваліфікованого електронного підпису або удосконаленого електронного підпису, що базується на кваліфікованому сертифікаті електронного підпису, такого платника податків відповідно до вимог Закону України «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги», у тому числі у зв'язку із закінченням строку дії відповідного кваліфікованого сертифіката електронного підпису, за умови що така податкова декларація відповідає всім вимогам електронного документа, містить достовірні обов'язкові реквізити та надана у форматі, доступному для її технічної обробки.

Платники податків, що належать до великих та середніх підприємств, подають податкові декларації контролюючому органу в електронній формі з дотриманням вимог законів України «Про електронні документи та електронний

документообіг» та «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги».

Податкова звітність з податку на додану вартість подається в електронній формі контролюючому органу всіма платниками цього податку з дотриманням вимог законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги».

Фінансова звітність, звіт про фінансовий стан (баланс) та звіт про прибутки та збитки та інший сукупний дохід (звіт про фінансові результати), що подаються згідно з вимогами пункту 46.2 статті 46 цього Кодексу, подаються в електронній формі з дотриманням вимог законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги» до контролюючих органів платниками податку на прибуток підприємств, платниками частини чистого прибутку (доходу), платниками дивідендів на державну частку та неприбутковими підприємствами, установами, організаціями, які подають податкову звітність в електронній формі [3].

Згідно з п. 201.1. ст. 201 Податкового кодексу України на дату виникнення податкових зобов'язань платник податку зобов'язаний скласти податкову накладну в електронній формі з використанням кваліфікованого електронного підпису або удосконаленого електронного підпису, що базується на кваліфікованому сертифікаті електронного підпису, уповноваженої платником особи відповідно до вимог Закону України «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги» та зареєструвати її в Єдиному реєстрі податкових накладних у встановлений цим Кодексом термін [3].

Отже, п. 49.4. ст. 49 та п. 201.1. ст. 201 Податкового кодексу України навіть встановлюють у відповідних випадках необхідність подання звітності в електронній формі і складання та реєстрації податкових накладних в електронній формі з кваліфікованими або удосконаленими електронними підписами.

Відповідно до ч. 2 ст. 264 Митного кодексу України митна декларація та інші документи подаються митному органу в електронному вигляді з дотриманням вимог цього Кодексу або на паперових носіях. Митна декларація на паперовому носії супроводжується її електронною копією [4].

Таким чином, Митний кодекс України в ч. 2 ст. 264 встановлює обов'язок при поданні митної декларації в паперовому вигляді подати її електронну копію.

Це зумовлено тим, що митна служба обробляє відповідні відомості за допомогою інформаційних систем, і навіть законодавство передбачає, що в певних випадках розмитнення товару здійснюється в автоматичному режимі інформаційною системою без залучення службовця митного органу, а для цього відповідні відомості митної декларації мають бути в електронному вигляді.

Також наразі доступний цілий спектр держаних адміністративних послуг в електронному вигляді.

Можна подавати електронні запити на отримання відповідних довідок чи інших документів від органів державної влади, і відповідний орган їх може

видавати в електронному вигляді, а юридична сила електронного документа в таких випадках прирівняна до паперового.

Прикладом цього є можливість отримання відповідних адміністративних послуг через систему (сервіс) «Дія».

Довідки чи інші документи в електронному вигляді можна отримати від органів Податкової служби України, від органів Міністерства юстиції України тощо.

Також уже наразі реалізована можливість подавати процесуальні та інші документи в електронному вигляді в рамках судочинства через «Електронний суд».

Важливо зазначити, що сьогодні в суб'єктів господарювання та державних установах документообіг має дві форми: паперова форма, електронна форма.

Переважає більшість документів (крім рукописних та деяких окремих документів) наразі створюється за допомогою комп'ютерних технологій в електронному вигляді.

Після цього текстова інформація в електронному вигляді може перетворюватися в паперовий вигляд шляхом друкування та підписуватися власноручним підписом, тобто ставати паперовим документом (документом в паперовому вигляді), або залишатися в електронному вигляді та підписуватися електронним підписом, тобто ставати електронним документом (документом в електронному вигляді).

Існують випадки рукописних паперових документів, але це вже радше виняток чим правило.

Тому за умови, що переважна більшість документів уже створюється електронними засобами і спершу така текстова інформація має електронну форму, створення електронного документа з усіма необхідними реквізитами, у тому числі з електронним підписом відповідальних осіб наразі не складає труднощів та реалізовується досить просто.

Із цього можна зробити висновок, що на сьогоднішній час перехід від паперових форм документообігу до електронного документообігу не викликає труднощів та може бути реалізований у будь-якого суб'єкта господарювання, адже для цього наявні всі правові норми, які прирівнюють електронний документ з усіма необхідними реквізитами до паперового документа, а електронний підпис прирівняний до власноручного підпису, і уже у більшості суб'єктів наявні відповідні технічні засоби.

Таким чином, електронний документообіг на сьогодні в сфері господарювання набуває важливого значення для оптимізації господарської діяльності суб'єкта господарювання, для спрощення бізнес процесів, для економії часу та ресурсів (грошових, людських тощо).

Як правильно зазначає Ю.М. Перетятко швидкий розвиток інформаційних технологій позитивно впливає і на систему бухгалтерського обліку шляхом створення електронного документообігу та використання електронних документів під час реєстрації господарських операцій [5, с. 299].

Однак, важливим є аспект того, що не вся інформація в електронному вигляді, тобто не всі електронні файли, листи, повідомлення тощо можуть вважатися електронним документом з правової точки зору.

Тобто для того щоб певний електронний файл, лист, повідомлення тощо набули статусу електронного документу, а його обмін між особами набув статусу електронного документообігу, в текстовій електронній інформації, що подається як документ мають бути обов'язкові реквізити електронного документу.

Одним з таких обов'язкових необхідних реквізитів електронного документу, без якого електронний файл, лист, повідомлення не набуде статусу електронного документу є електронний підпис.

Це визначається як законодавством, так і судовою практикою Верховного Суду.

Якщо електронний файл, лист, повідомлення буде мати текст, але не буде мати електронного підпису, це не буде електронним документом, хоча може визнаватися з процесуальної точки зору електронним доказом, але це не надасть йому статусу електронного документу.

Так, в ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» визначається, що електронний документ - документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [6].

У ст. 6 даного Закону вказується, що для ідентифікації автора електронного документа може використовуватися електронний підпис. Для підтвердження достовірності походження та цілісності електронного документа може використовуватися електронна печатка. Накладанням електронного підпису та/або електронної печатки завершується створення електронного документа. У разі створення електронного документа з використанням більш як одного електронного підпису та/або більш як однієї електронної печатки його створення завершується накладанням електронного підпису або електронної печатки останнім підписувачем чи створювачем електронної печатки відповідно до технології створення такого електронного документа [6].

У ст. 1 цього Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» передбачено, що обов'язковий реквізит електронного документа - обов'язкові дані в електронному документі, без яких він не може бути підставою для його обліку і не матиме юридичної сили [6].

У свою чергу, в ст. 7 цього ж Закону зазначено, що оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги» [6].

Таким чином, можна робити висновок про те, що електронний підпис є обов'язковим реквізитом електронного документу і без такого підпису будь-який електронний файл, будь-який лист, повідомлення інформація в яких зафіксована у вигляді електронних даних, не буде електронним документом в правовому сенсі.

Без електронного підпису електронна письмова інформація не є електронним документом, немає юридичної сили електронного документа та не може бути допустимим доказом як електронний документ.

Це підтверджується й судовою практикою Верховного Суду. Зокрема у постанові Верховного Суду від 28.12.2019 р. у справі №922/788/19, наведено висновки про те, що роздруківка електронного листування не може вважатись електронним документом (копіями електронних документів) в розумінні частини першої статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», відповідно до якої електронний документ - документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа; відповідно до частин першої, другої статті 6 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний підпис є обов'язковим реквізитом електронного документа, яка використовується для ідентифікації автора та/або підписування електронного документа іншим суб'єктами електронного документообігу. Накладанням електронного підпису завершує створення електронного документа [7].

У даному контексті постає питання який має бути електронний підпис, щоб текстова інформація в електронному вигляді мала юридичну силу електронного документу і чи має в такому випадку обов'язково бути тільки кваліфікований електронний підпис або удосконалений електронний підпис, що базується на кваліфікованому сертифікаті електронного підпису.

На це питання можна дати однозначну відповідь – будь-який електронний підпис, який відповідає Закону України «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги» буде вважатись тим обов'язковим реквізитом електронного документу, який надасть юридичної сили електронного документу.

Законом України «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги» передбачено, що електронний підпис - електронні дані, що додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються і використовуються підписувачем як підпис [8].

Цим Законом визначено види електронного підпису, якими є:

- кваліфікований електронний підпис - удосконалений електронний підпис, що створюється з використанням засобу кваліфікованого електронного підпису і базується на кваліфікованому сертифікаті електронного підпису;

- удосконалений електронний підпис, що базується на кваліфікованому сертифікаті електронного підпису - удосконалений електронний підпис, що створюється з використанням кваліфікованого сертифіката електронного підпису, виданого кваліфікованим надавачем електронних довірчих послуг та не містить відомостей про те, що особистий ключ зберігається в засобі кваліфікованого електронного підпису [8].

Крім того, Законом України «Про електронну комерцію» визначено такий вид електронного підпису як електронний підпис одноразовим ідентифікатором - дані в електронній формі у вигляді алфавітно-цифрової послідовності, що додаються до інших електронних даних особою, яка прийняла пропозицію

(оферту) укласти електронний договір, та надсилаються іншій стороні цього договору [9].

Слід визнати, що електронний підпис одноразовим ідентифікатором відповідає Закону України «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги» та прирівнюється до власноручного підпису.

Прикладами його використання є укладення договорів щодо банківського обслуговування (відкриття рахунку, депозиту тощо), укладення додатків до таких договорів, коли банк надсилає на номер телефону клієнта певний цифровий код, який слід ввести в спеціальне поле банківського додатку чи веб-сайту банку, для підтвердження укладення договору чи додатку до договору, і клієнт вводячи в таке поле цей цифровий код вважається таким, що підписав електронний договір (додаток до договору) електронним підписом одноразовим ідентифікатором.

Така ж ситуація має місце при укладенні електронного договору під час продажу товарів шляхом електронної комерції, наприклад з використанням веб-сайту продавця товарів тощо.

Висновки. Отже, на основі вище зазначеного можна дійти до наступних висновків.

1. Тільки текстову інформацію в електронному вигляді (електронний документ), що містить кваліфікований електронний підпис, удосконалений електронний підпис, що базується на кваліфікованому сертифікаті електронного підпису, і навіть електронні правочини (договори), що містять електронний підпис одноразовим ідентифікатором, слід визнавати електронними документами з юридичною силою електронного документу, в тому числі в сфері господарювання.

Якщо такого електронно підпису електронна текстова інформація не містить, тоді це не електронний документ, і вона не має юридичної сили електронного документу. Хоча з процесуальної точки зору електронна інформація без електронного підпису не є електронним документом, але може бути електронним доказом.

2. Якщо у документообігу (внутрішньому документообігу або зовнішньому документообігу) суб'єкта господарювання здійснюється обмін електронними документами з електронними підписами, тільки тоді це з правової точки зору електронний документообіг електронних документів, що мають силу електронних документів.

Коли здійснюється обмін електронною текстовою інформацією, на яку не накладено електронний підпис, тоді це з юридичної точки зору в суб'єкта господарювання не електронний документообіг, а обіг електронної інформації.

Наприклад у внутрішньому документообігу керівник підприємства розміщає в інформаційній систем такого підприємства наказ з електронним підписом, і ті працівники, які з ним ознайомлюються під підпис, накладають на нього свій електронний підпис про ознайомлення. Тільки тоді це з правової точки зору електронний документообіг. Так само у зовнішньому документообігу керівник підприємства надсилає іншому підприємству контрагенту акт

виконаних робіт чи видаткову накладну про поставку товару з електронним підписом для підписання електронним підписом представника такого контрагента, тоді це також буде електронний документообіг.

Інша ситуація, коли надсилається документ в сканованому вигляді з власноручним підписом або файл з текстовою інформацією, на який не накладено електронний підпис. У таких випадках це обмін копіями документів чи обмін простою текстовою електронною інформацією, але не електронним документообігом суб'єкта господарювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Електронний документообіг в Україні / Л. В. Прокопець, К. М. Сторцун, Г. І. Чуса // Економіка та держава. - 2021. - № 5. - С. 87-91.
2. Павлова Ю.С. Електронний документ як джерело доказів у цивільному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Павлова Юлія Сергіївна. - Одеса, 2019. - 239 с.
3. Податковий кодекс України // Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення 29.11.2024).
4. Митний кодекс України // Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення 29.11.2024).
5. Перетятко Ю.М. Нормативно-правове регулювання електронного документообігу / Ю. М. Перетятко // Ukraine – EU. Innovations in Education, Technology, Business and Law : collection of international scientific papers. – Chernihiv : CNUT, 2018. – С.299 - 300.
6. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» // Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (дата звернення 29.11.2024).
7. Постанова Верховного Суду від 28.12.2019 р. у справі №922/788/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86717260> (дата звернення 29.11.2024).
8. Закон України «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги» // Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення 29.11.2024).
9. Закон України «Про електронну комерцію» <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text> // Верховна Рада України. URL: (дата звернення 29.11.2024).

УДК 346.2

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-151-157>

<https://orcid.org/0000-0001-8505-9244>

Viktor Aleksandrovych Shvets,

*professor of the department of economic and labor law, doctor of legal sciences,
associate professor*

Ihor Volodymyrovych Luchka,

*associate professor of the department of economic and labor law, candidate of legal
sciences*

<https://orcid.org/0009-0009-2074-916>

Anatoly Volodymyrovych Kovalev,

*associate professor
the department of economic and labor law,
Doctor of Philosophy.*

REGULATORY AND LEGAL BASIS OF BANKRUPTCY OF THE ENTERPRISE

Abstract. *In a market economy, an enterprise is the main link that creates gross domestic product. However, a significant part of enterprises at a certain stage of the production cycle have to solve the issue of financial insolvency. Based on the fact that the number of unprofitable enterprises as a percentage of the total number of enterprises is constantly growing (respectively, losses before tax are growing, which is especially unacceptable in the conditions of the large-scale war that Russia is waging against Ukraine). So, for the economy of Ukraine, the issue of forming an effective system of monitoring and state regulation of bankrupt enterprises is now very relevant. Thus, given the introduction of the inter-branch principle of inadmissibility of abuse of procedural rights in the Code of Civil Procedure of Ukraine, the lack of scientific works and practice of bringing to justice for abuse of rights in bankruptcy cases, further development of this topic is a promising scientific direction. The legal literature has made valid proposals for solving problems related to improving the legal procedure for bringing to justice for abuse of rights in bankruptcy cases. Further development of this topic is a promising scientific direction. Depending on the severity of the abuse of procedural rights committed by the participants in the bankruptcy case, it is necessary to distinguish between abuses of rights that did not cause serious consequences and those that did cause serious consequences.*

Keywords: *fair business activity, economic policy, unfair competition, principle of justice, unfair business entities, consumer protection policy, political and legal system, consumer rights, consumers, consumer market, sustainable development, policy subject, public means of influence.*

Relevance of the problem. *In a market economy, solving the problem of conducting fair business activities by enterprises is a component of economic policy. At the same time, abuse of rights, unfair competition - violate the principle of justice on the part of unfair business entities. That is why the policy of protecting consumer rights, consumer rights, consumers, consumer market, sustainable development. Therefore, solving the problems of conducting fair business activities should be one of the tasks of the political and legal system of the state. As is known, a significant part of enterprises at a certain stage of the production cycle have to solve the issue of financial insolvency. Based on the fact that the number of unprofitable enterprises as a percentage of the total number of enterprises is constantly growing (respectively, losses before tax are growing, which is especially unacceptable in the conditions of the large-scale war that Russia is waging against Ukraine). Therefore, for the economy of Ukraine, the issue of forming an effective system of monitoring and state regulation of bankrupt enterprises is now very relevant.*

A **analysis of research on this topic.** Study of the theoretical and methodological foundations of the functioning of the institution of bankruptcy in the conditions of a transformational economy and analysis of its dynamics are devoted to the works of leading foreign and Ukrainian scientists, among whom it is necessary to name M. V. Afanasyev, K. V. Baldin, I. A. Blank, A. S. Vartanov, B. M. Grek, V. I. Klein, scientist-practitioner O. M. Zabrodin and others. However, despite the importance of this problem, the issue of forming a mechanism for state regulation of enterprise bankruptcy has not been sufficiently reflected in the legal literature.

The purpose of the study is to analyze the regulatory and legal framework for enterprise bankruptcy in Ukraine and develop a mechanism for its state regulation on this basis.

Regulatory and legal regulation of enterprise bankruptcy covers a system of legislative acts. In the Commercial Code of Ukraine, among other novelties set out in the procedural codes, this issue deserves special attention for the introduction of a new principle of judicial proceedings - the inadmissibility of abuse of procedural rights - which, given its consolidation in the Code of Civil Procedure of Ukraine, the Code of Civil Procedure of Ukraine, and the Code of Administrative Offenses of Ukraine, can rightly be attributed to the inter-branch principles of judicial proceedings [1]. In the current version of the Code of Civil Procedure of Ukraine (hereinafter referred to as the Code of Civil Procedure), two articles are devoted to this principle: Articles 2, 44 of the Code, as well as Chapter 9 of the Code "Measures of Procedural Coercion" [3, pp. 3, 21-22, 51-52].

According to Part 3 of Article 2 of the Code of Civil Procedure of Ukraine, the inadmissibility of abuse of procedural rights is defined among the basic principles (principles) of commercial judicial proceedings [3, p. 3].

In turn, Article 44 of the Code of Civil Procedure of Ukraine stipulates that participants in the trial and their representatives must exercise procedural rights in good faith; abuse of procedural rights is not allowed (Part 1). Depending on the specific

circumstances, the court may recognize as an abuse of procedural rights actions that contradict the purpose of economic proceedings, in particular:

1) filing a complaint against a court decision that is not subject to appeal, is not valid or whose effect has expired (exhausted), filing a motion (application) to resolve an issue that has already been resolved by the court, in the absence of other grounds or new circumstances, filing a knowingly groundless challenge or committing other similar actions aimed at unjustifiably delaying or obstructing the consideration of the case or the execution of the court decision;

2) filing several claims against the same defendant (defendants) with the same subject matter and on the same grounds, or filing several claims with a similar subject matter and on similar grounds, or committing other actions aimed at manipulating the automated distribution of cases between judges;

3) filing a knowingly unfounded claim, a claim in the absence of the subject of the dispute or in a dispute that is obviously artificial in nature;

4) unfounded or artificial consolidation of claims in order to change the jurisdiction of the case, or knowingly unfounded involvement of a person as a defendant (co-defendant) for the same purpose;

5) conclusion of a settlement agreement aimed at harming the rights of third parties, intentional failure to notify persons who should be involved in the case (part 2). If the filing of a complaint, statement, motion is recognized as an abuse of procedural rights, the court, taking into account the circumstances of the case, has the right to leave the complaint, statement, motion without consideration or return it (part 3). The court is obliged to take measures to prevent abuse of procedural rights. In the event of abuse of procedural rights by a participant in the legal process, the court shall apply to him the measures specified in this Code (Part 4) [3, pp. 21-22].

Thus, Article 44 of the Civil Procedure Code of Ukraine does not establish an exclusive list of actions that may be regarded by the court as an abuse of rights.

In this regard, some experts express concerns about the court's rather loose qualification of the actions of a participant in the proceedings as an abuse of rights [4].

In turn, the Civil Procedure Code of Ukraine in its new edition has left the jurisdiction of economic courts to consider bankruptcy cases.

According to the provisions of Part 5 of Article 13 of the Civil Procedure Code of Ukraine in its new edition, economic courts consider bankruptcy cases in the manner provided for by this Code for claim proceedings, taking into account the features established by the Law of Ukraine "On the Restoration of the Debtor's Solvency or Recognition of Him as Bankrupt" [3, p. 9].

Therefore, based on a systematic analysis of the norms of the new edition of the Code of Civil Procedure of Ukraine and the Law of Ukraine "On the Restoration of the Solvency of the Debtor or Recognition of Him as Bankrupt" [5], it should be concluded that within the framework of bankruptcy proceedings, the court has the right and obligation to apply the norms regarding the inadmissibility of abuse of procedural rights and measures of procedural coercion to the participants in the bankruptcy proceedings. Given that the principle of inadmissibility of abuse of procedural rights is new for commercial, civil and administrative proceedings, at present the theoretical

developments of this topic are quite low, not only during the consideration of bankruptcy cases, but even when considering civil and commercial cases in the procedure of claim proceedings.

Experts propose to form a conceptual apparatus and define the concept of "abuse of law", to determine the criteria for distinguishing abuse of procedural rights from other unfair or improper behavior of participants in commercial proceedings, and to list the types of abuse of procedural rights.

Abuse of procedural rights should be understood as a special form of civil procedural offense, that is, intentional unscrupulous actions of participants in civil proceedings (and in some cases, the court), accompanied by a violation of the conditions for the exercise of subjective procedural rights and carried out only with the appearance of exercising such rights, associated with deception regarding the known circumstances of the case, in order to limit the possibility of exercising or violating the rights of other persons participating in the case, as well as in order to prevent the court from conducting a proper and timely consideration and resolution of a civil case, which entails the use of civil procedural coercion [6, p.57].

The opinion (O. Zabrodin) was also expressed that the legal construct "abuse of rights" implies, first of all, active actions of a participant in the proceedings, which are manifested in the performance of procedural actions or the submission of procedural documents.

The list of procedural rights is defined by Article 43 of the Code of Civil Procedure of Ukraine in the new edition. According to the specified norm, participants cases have the right to familiarize themselves with the case materials, make extracts, copies from them, receive copies of court decisions; submit evidence; participate in court sessions, unless otherwise provided by law; participate in the study of evidence; ask questions of other participants in the case, as well as witnesses, experts, specialists; submit statements and motions, provide explanations to the court, present their arguments, considerations on issues arising during the trial, and object to statements, motions, arguments and considerations of other persons; familiarize themselves with the minutes of the court session, the recording of the court session by technical means, make copies of them, submit written comments regarding their incorrectness or incompleteness; appeal court decisions in cases specified by law; exercise other procedural rights specified by law [3, p. 20].

Therefore, abuse of law, in our opinion, occurs when, under the visible, formal exercise of the rights of a participant in the proceedings, as defined by Article 43 or other norms of the Code of Civil Procedure of Ukraine in the new edition, such a participant in the proceedings intends to realize an unscrupulous goal, to delay the process or to limit the procedural rights of other participants in the proceedings.

That is why scientific research on this topic is necessary, first of all, in order to prevent the court from interpreting the concept of "abuse of law" too freely and hyperbolized, and to provide a reasonable and balanced approach by the judicial authorities to the actions of participants in the proceedings, who naturally defend their rights and legitimate interests. Since, having the legalized opportunity to apply procedural coercion measures to a participant in the proceedings, the court will be more

meticulous about the petitions and other actions of the participants in the proceedings. This will lead to consequences when the participant in the proceedings will be under constant stress from his procedural opponents and the court, since, on the one hand, he is obliged to defend his legitimate rights and interests by all possible means and prove his position with proper and admissible evidence, and on the other hand, to “justify” himself and prove to the court his innocence in the suspicion of abuse of his right.

Such a situation comes into legal conflict with some legislative acts, in particular, the Law of Ukraine “On the Bar and Advocacy”, according to paragraph 6 of part 1 of article 23 of which his statements in the case, including those reflecting the client’s position, statements in the media, cannot be grounds for holding a lawyer liable, if this does not violate the lawyer’s professional duties [3, art. 23].

In the bankruptcy procedure, it is possible to classify types of abuse of procedural law.

1. According to specific points of Part 2 of Article 44 of the Code of Civil Procedure of Ukraine in the new edition (according to the methods of committing such abuses).

1) filing a complaint against a court decision that is not subject to appeal, is not valid or whose effect has expired (exhausted), filing a motion (application) to resolve an issue that has already been resolved by the court, in the absence of other grounds or new circumstances, filing a knowingly groundless challenge or committing other similar actions aimed at unjustified delay or obstruction of the consideration of the case or the execution of the court decision. For example, a participant in the bankruptcy proceedings filed a complaint against the actions of the arbitration manager in this case. The court of first instance refuses to satisfy such a complaint, and the court of appeal leaves such a decision in force. The complainant appeals previously adopted judicial acts to the court of cassation in order to delay the consideration of the bankruptcy case in the court of first instance or to put psychological pressure on the arbitration manager. In such a situation, the court of cassation should refuse to accept the cassation appeal, and the actions of the complainant should be regarded as an abuse of procedural law, since according to the provisions of Part 3 of Article 8 of the Law of Ukraine “On the Restoration of the Debtor’s Solvency or Recognition of Him as Bankrupt”, only decisions on the dismissal (removal, termination of powers) of the arbitration manager can be appealed in cassation, and not decisions on the refusal to satisfy the complaint about his actions.

Another example. In order to delay the consideration of the case in the court of first instance, a creditor at the stage of the liquidation procedure appeals in the appeal procedure the court’s decision on the introduction of the rehabilitation procedure, although such a decision has exhausted its effect. Such actions may also be considered by the court as an abuse of law;

2) filing several applications for the initiation of bankruptcy proceedings against the same debtor from the same creditor, the purpose of which is to manipulate the automated distribution of cases between judges;

3) filing a knowingly unfounded claim, a claim in the absence of a subject of dispute or in a dispute that is obviously artificial in nature.

Such cases include filing a claim from one business entity to another in order to “obtain” a decision to collect a fictitious debt and present the order issued under this decision for execution, after which, on the basis of these documents, file an application with the debtor to initiate proceedings in the case of bankruptcy. However, to qualify such actions as abuse of law, a court verdict in criminal proceedings or a resolution in cases of administrative offenses is required, which would establish the guilt of these persons in a knowingly false notification of bankruptcy and (or) forgery of documents;

4) knowingly unfounded submission of an application for the initiation of proceedings in a bankruptcy case, for example, in the case of repayment of the debt by the debtor in full;

5) conclusion of a settlement agreement aimed at harming the rights of third parties, intentional failure to notify the persons who should be involved in the case.

Such an example may be the conclusion of a settlement agreement between creditors and the debtor, the terms of which provide for the exchange of creditor claims for the debtor's property, which in fact does not belong to the debtor, but belongs to third parties, and regarding the ownership of which the debtor misled other participants.

In this case, the settlement agreement is concluded both to the detriment of the rights of third parties and without proper notification of the rights to the property of third parties transferred under such a settlement agreement.

According to experts, the application of paragraph 5 of part 1 of article 44 of the Civil Procedure Code of Ukraine in the new edition regarding the intentional failure to notify the persons who should be involved in the case is incomprehensible. If the logic of the legislator was that the intentional failure to notify the interested persons takes place during the conclusion of the settlement agreement, such actions should be regarded as an abuse of law, since signing and submitting the settlement agreement to the court for approval is a procedural right and an active action of the party. However, if the legislator defined as an abuse of law only the fact of intentional failure to notify the court about the rights and interests of other persons, in our opinion, such actions cannot be attributed to abuse of rights, since in this case there is another legal fact - inaction. In addition, the final circle of participants in the proceedings is determined exclusively by the court. In this case, other adverse consequences for the party arise: a court decision in the absence of the involvement of the person whose rights and interests are violated must be canceled as one that was made in violation of the norms of procedural law.

In general, as noted above, each party and participant in the proceedings have procedural rights and obligations defined by law. The objective manifestation of the exercise of rights finds its manifestation exclusively in active actions. In turn, the fact of abuse of rights occurs only in the case of such a participant committing procedurally significant actions. Inaction or evasion from the performance of duties imposed on the participant by a court decision cannot be recognized as abuse of rights.

Depending on the circle of participants in the bankruptcy proceedings, it is necessary to distinguish abuse of rights by the debtor, creditors, the arbitration manager, the owner of the debtor's property or the body authorized to manage the debtor's property, the state body on bankruptcy issues, etc.

In the legal literature (O. Zabrodin) valid proposals were made. Depending on the severity of the abuse of procedural rights committed by the participants in the bankruptcy case, it is necessary to distinguish such abuses of rights that did not cause serious consequences, as well as those that caused serious consequences.

Thus, given the introduction of the inter-branch principle of inadmissibility of abuse of procedural rights in the Code of Civil Procedure of Ukraine, the lack of scientific works and the practice of bringing to justice for abuse of rights in cases on bankruptcy further development of this topic is a promising scientific direction.

LITERATURE

1. Law on Amendments to the Commercial Procedure Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine and other legislative acts [Electronic resource] – Access mode to the article: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415.
2. Kravets R. The Supreme Court and the Law. Arbitrariness without limits [Electronic resource] – Access mode to the article: https://censor.net.ua/blogs/1106786/verhovniyi_sud_zakon_svavllya_bez_mej.
3. Commercial Procedure Code of Ukraine [text] current legislation with amendments and supplements as of November 23, 2017.: (corresponds to the official text) - Kyiv: "Center for Educational Literature", 2017. - 148 p.
4. Polishchuk K. Battles around judicial reform: fights without rules for procedural codes [Electronic resource] - Access mode to the article: <http://ua.racurs.ua/1678-bataliyi-navkolo-sudovoyi-reformy>.
5. Law of Ukraine "On restoration of the debtor's solvency or recognition of him as bankrupt" with the latest amendments made by the Law of Ukraine No. 1983-VIII of March 23, 2017 [Electronic resource] - Access mode to the article: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/print>.
6. Polyakov B.M. Law of insolvency (bankruptcy) in Ukraine. - K., 2003.

УДК:346.3; 347

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-158-163>

Shuba Boris Volodymyrovych,
prof. Cafe Mr. and labor law MAUP

<https://orcid.org/0000-0003-0904-9671>

Mikhatulina Olena Nikolaevna,
prof. and labor law MAUP, Doctor of Philosophy

Konopelko Mykola Volodymyrovych,
postgraduate student
MAUP

INSURANCE AS A MEANS OF PROTECTION OF CONSUMER RIGHTS AND JUDICIAL PRECEDENT

Abstract Insurance can be considered as a means of protecting consumer rights. Emphasis on consumer rights corresponds to the principle of justice, and the development of the consumer market contributes to sustainable development, which is what any welfare state strives for. The essence of insurance, the formulation of its concept and role in the protection of consumer rights are revealed. In the conditions of modern state formation, insurance is an important and necessary type of activity that ensures general economic stability, development of all economic spheres, effective protection against numerous natural, man-made and other risks. Its development becomes one of the directions of state social policy. The full development of the insurance market gives a noticeable impetus to the growth of the national economy, as insurance contributes to the effective redistribution of the country's financial resources. As for the social orientation of court decisions, judicial practice, court precedent, the most important area for measuring this orientation is insurance itself. . It should be noted that recently the level of scientific and methodological work of the Supreme Court has significantly increased, especially in the person of its chambers, the motivation of court decisions made by it has improved, and how actively the judges of the Supreme Court apply European experience in the preparation of court decisions, increasingly turning to precedent practice. All this can be confirmed by reference to procedural documents, which combine the traditional classical approaches adopted by him from the Supreme Court of Ukraine with new, progressive directions of judicial practice development.

Key words. Insurance, the principle of justice, consumer rights protection policy, consumer rights, consumers, consumer market, sustainable development, procedural documents, European experience, preparation of court decisions, case law, court precedent.

Introduction. The centuries-old experience gained by world practice regarding the organizational principles of creating insurance entrepreneurship deserves detailed attention, critical reflection and thoughtful use in Ukrainian practice. Each country

forms its own, unique means of forming and functioning of insurance entrepreneurship. Therefore, this scientific article is devoted to their justification and formulation of further directions of development in Ukraine.

A **analysis of recent research and publications.** The characteristics of modern trends in the development of forms of economic and legal organization of insurance business, insurance market, insurance services market were in the field of view of a number of well-known domestic theorists and practitioners. Among them are U. Ivasechko, M. Skydan, N. Kudryavska V. Machusky, N. Patsurin, V. Nadyon, N. Mokritska and others.

Reviews of modern trends in the development of economic and legal regulation of insurance activities in a market economy were presented on the pages of domestic professional journals. However, a comprehensive systematic study of this problem is absent.

Statement of the task. The purpose of the article is to analyze the organization of insurance entrepreneurship, including and taking into account world experience. To achieve this goal, the following tasks have been set: to analyze the development of insurance as a type of economic relations, to create conditions for the creation and functioning of insurance entrepreneurship entities, highlighting the features and substantiating the directions for improving the organization of domestic insurance entrepreneurship.

Presentation of the main material. Insurance is the oldest category of socio-economic relations between people. Its individual elements were known thousands of years BC.

The simplest form of loss distribution was insurance in kind. Signs of insurance in monetary form appear in the 3rd millennium BC. Thus, among the Sumerians, merchants were given certain amounts of money in the form of a loan or they were supposed to create a "common treasury" in case of loss of cargo during transportation. The decrees of the Babylonian king Hammurabi (1792-1750 BC) required the conclusion of an agreement between the participants of a trade caravan on joint coverage of losses in the event of an unexpected event [1].

In general, in ancient times, the simplest form of insurance was collective mutual assistance. Mutual insurance was most widespread in Ancient Rome, where mutual insurance of ritual expenses was carried out. Money was accumulated in professional colleges and unions, and its intended use was ensured by legal guarantees. In the Middle Ages, insurance was carried out through guilds and workshops. Relations between members were closer than in the colleges of Ancient Rome. The principle of mutual assistance was enshrined in the guild charter. Mutual insurance did not aim to make a profit, it was based on the principles of the subsequent distribution of damage.

Insurance develops actively during the period of capitalism. Gradually, its "companies" form turns into "commodity". In the early 60s of the 18th century. in the West there were about 100 types of property and personal insurance. In 1706, the first life insurance company was created. In many European countries, joint-stock insurance companies appeared, which were engaged in marine insurance, fire insurance. In tsarist times, almost all types of insurance known at that time existed: marine insurance, fire

insurance, building insurance, means insurance transport, cargo, etc. Life insurance has developed somewhat [2].

After the revolutionary events of 1917, insurance was declared a state monopoly. However, it developed unevenly, lagging behind Western countries. The dynamic development of the insurance business in Soviet times was hindered by the presence of only one insurance company - the State Insurance of the USSR, which indicated the lack of competition and normal market relations. The beginning of the 90s in Ukraine was marked by significant political and economic changes. Insurance also underwent positive changes - the state monopoly in this area was abolished. New insurance companies emerged, and the insurance market began to form, which gradually became an integral part of the new economic mechanism.

The first special regulatory act regulating insurance activity was adopted only in 1993. It is unlikely that we can talk about any significant role of it and subject it to serious analysis. Moreover, it was not even a law, but a Decree of the Cabinet of Ministers "On Insurance" (although it had the status of a legislative act). The adoption in 1996 of the Law of Ukraine "On Insurance" made the domestic insurance market more civilized. The main transformation was the increase in the size of the minimum authorized fund of an insurance company and its binding to the euro currency (current to the official rate). The law increased the requirements for insurance reserve funds of companies, and also regulated in detail all types of insurance. However, due to the inability of this Law to regulate a number of provisions, in 2001 the Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine "On Insurance" was adopted. The main achievement of this Law was that foreign insurers acquired the right to create joint ventures in Ukraine only with its Ukrainian partners.

It follows that insurance can be defined as an economic relationship under which the insured, by paying a monetary contribution, ensures for himself or a third party (in the event of an insured event stipulated by the contract or law) the amount of payment by the insurer, which retains a certain amount of liability and, to ensure it, replenishes and effectively places reserves, carries out preventive measures to reduce risk, and, if necessary, reinsures part of the latter.

A. S. Adamov, based on the analysis of the experience of foreign countries in the field of mutual insurance, studied the development of the so-called mutual insurance of shipowners[3]. As the author noted, until recently this insurance was carried out almost exclusively in mutual insurance clubs of shipowners [3].

In domestic literature, instead of the term "club", which is characteristic of the foreign name of this type of insurance organization, the concept of "mutual insurance company" [4] is used, less often - "insurance cooperative" [5]. The first concept ("mutual insurance company" - TVS) is also used by the legislator as a term. TVS, as A. S. Adamov writes, "...by tradition, in the EU countries are called Protecting and Indemnity Clubs or abbreviated P & I Clubs, which is explained by historical reasons. The primary reason for the formation of such companies was the fact that under the marine insurance contract in Great Britain, the insurer's liability in the event of a collision of ships (in order to stimulate careful treatment of ships) was limited to three quarters of the losses incurred by the shipowner - the insured. 25% of the loss remained

unreimbursed. This prompted shipowners, interested in the most comprehensive insurance protection of their property, to organize an association in order to distribute the specified losses that have befallen any of them among all members of the association. Thus, mutual hull insurance companies, or hull insurance companies (The Mutual Hull Underwriting Associations), arose, which served as the prototype of modern P & I Clubs" [3].

Insurance can be considered as a type of economic relations. Today, there are the following features that characterize the category of insurance:

- in a market economy, commodity-money relations prevail. Therefore, almost every result of economic activity is necessarily sold and bought, that is, it goes through the exchange stage. The parties to certain relations conclude relevant agreements (in our case, an insurance contract), carry out sales and purchases of goods or provide intermediary and other services;

- in insurance, as in any economic relationship, there are always two parties: the insured and the insurer, whose obligations and responsibilities are regulated by the insurance contract;

- insurance is characterized by redistributive relations, associated with the joint and several distribution of the amount of loss of one or more participants in these relations to all participants;

- insurance funds created by the insurance method are used exclusively for the purpose of compensation for losses resulting from the occurrence of insured events; insurance ensures the distribution of losses from the occurrence of events to the insurer both in space and time.

The main principles of insurance as a type of economic relationship in Ukraine are:

- the principle of insurance interest (the contract provides for compensation for specific losses of a specific person);

- the principle of maximum good faith of the parties (insurance is possible only under conditions of high trust between the parties);

- the principle of causality between the loss and the event that led to it (the basis of the insurance contract is the cause of the loss);

- the principle of compensation for losses within the limits of the losses actually caused (the insurer, having paid the insurance indemnity to the insured, must return him to the financial condition in which he was before the insured event occurred);

- the principle of subrogation (the insurer who paid the insurance indemnity transfers the right of claim that the insured has against the person guilty of the losses).

The term “insurance”, according to Western philologists, is of Latin origin. At its core are the words “securus” and “sine cura”, which mean “carefree”. Thus, insurance reflects the idea of caution, protection and security. In many Slavic languages, including Ukrainian, the origin of the term “insurance” is associated with the word “fear” [6, p.23]. In the professional literature, the etymology of the word “insurance” has also received considerable attention. However, there is no consensus on this issue. An analysis of the definitions of the concept of “insurance” shows that each of them clarifies or supplements the previous ones, leaving their basis unchanged.

The official interpretation of this term is given in the Law “On Insurance”: “Insurance is a legal relationship regarding the protection of the insurance interests of individuals and legal entities (insurance protection) in the insurance of risks related to life, health, work capacity and pension provision, with ownership, use and disposal of property, with compensation by the insured for damage caused by him to a person or his property, as well as damage caused to a legal entity, in the event of insured events specified in the insurance contract, at the expense of funds formed by the payment of insurance premiums (payments, contributions) by the insured, income from the placement of funds of such funds and other income of the insurer received in accordance with the legislation” [7].

According to the specified Law, the object of insurance may be property interests that do not contradict the legislation of Ukraine. Within the framework of the Law, the following components of the legal definition of the concept of “insurance activity” [7] should be distinguished:

- type of economic, civil-law relations;
- protection of property interests of legal entities and individuals;
- protection of property interests in the event of an insured event;
- monetary funds formed through the payment of insurance premiums by individuals and legal entities and income from the placement of these funds.

In the professional literature, the concept of “insurance activity” is interpreted as:

- a system of economic relations;
- a special sphere and form of activity;
- a type of human activity;
- a socio-economic means of protection[8].

Analysis of the concept of insurance and comparison of its various interpretations contained in scientific works show that the official definition of the term is somewhat overloaded with legal aspects. Insurance is, first of all, a system of economic relations between specific economic entities (where, on the one hand, policyholders, and on the other hand - insurers). An important prerequisite for the application of insurance is the property independence of business entities and their interest in transferring responsibility for the consequences of the risk to specialized formations. The greater this interest, the higher the need for insurance. It is in this plane that insurance is considered in the works of scientists from many market-oriented countries. The concept of insurance is incomplete even when it does not provide for reliability and preventive direction of protection [9 p.23].

Thus, insurance is a bilateral economic relationship, which consists in the fact that the insured, by paying a monetary contribution, provides himself (or a third party) in the event of an event stipulated by the contract or law, the amount of payment from the insurer, which retains a certain amount of liability and, to ensure it, replenishes and effectively places reserves, takes preventive measures aimed at reducing risk, and, if necessary, reinsures part of his liability.

Revealing the essence and content of insurance, it is necessary to proceed from the fact that insurance is a system of specific relations, which includes a set of forms

and methods of forming target funds, their use for the purpose of compensation for losses in the event of unforeseen events, as well as for providing assistance to citizens in the event of certain events in their lives.

It should be noted that in the special scientific literature the following features are determined that characterize the category of insurance. First, in insurance there are always two parties: the insured and the insurer, whose obligations and responsibilities are regulated by the insurance contract. Secondly, insurance is characterized by closed redistributive relations associated with the joint and several distribution the amount of loss of one or more participants in these relations to all participants. Thirdly, insurance funds created by the insurance method are used exclusively for the purpose of compensation for losses resulting from the occurrence of insured events. Fourthly, insurance ensures the distribution of losses from the occurrence of insured events both in space and in time [10].

Given these features, insurance can be defined as an economic, economic and financial relationship in which the insured, by paying a monetary contribution, ensures for himself or a third party in the event of an insured event stipulated by the contract or law, the amount of payment by the insurer, who retains a certain amount of liability - to ensure it, replenishes and effectively places reserves, carries out preventive measures to reduce risk, and, if necessary, reinsures part of the latter.

REFERENCES

1. Ivasechko U. History of the development of insurance in Ukraine and regulatory and legal regulation of its accounting. Economic analysis. 2012. Issue 10. Part 2. 251-253 p.
2. Skidan M.I. History of insurance in Ukraine: prerequisites for emergence, stages of development, prospects, unresolved problems // URL: <http://pck.kneu.edu.ua/?p=686> (Date of access: 01/24/2022).
3. Adamov A. S. Mutual insurance of shipowners. Experience of European countries // Current problems of state and law: collection of scientific works. Issue 53 A 437/ editors: S. V. Kivalov (editor-in-chief) and others; editor-in-chief for issue Yu. M. Oborotov. Odesa: Legal literature, 2010. 500 p.
4. Grishin G. V. Mutual Insurance Societies. Insurance Law. 2000. No. 4. P. 47-51.
5. Kuznetsov S. O. Maritime Law: Textbook / S. O. Kuznetsov, T. V. Averochkina. – Odesa: Phoenix, 2011. – 382 p..
6. Mokrytska N. P. Social Security Law [Text]: Textbook / N. P. Mokrytska; Lviv. State University of Internal Affairs. - Lviv: Lviv State Internal Affairs Department, 2020. 536 p.
7. On Insurance: Law of Ukraine of 11/18/2021 No. 1909-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text> (access date: 01/22/2022).
8. Machusky V.V. Theoretical problems of the legislative definition of the concept of insurance. URL: <https://www.businesslaw.org.ua/strax-machusky/> (access date: 01/24/2022).
9. Patsurin N.B. Legal regulation of activities in the field of insurance and reinsurance: problems of theory and practice: monograph. K.: Publishing house Lira-K, 2017. P. 256.
10. Nadyon V.V. Subjective obligation as an element of the content of civil legal relations: monograph. Kharkiv: Law, 2017. 391 p.

УДК:346.545

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-164-175><https://orcid.org/0000-0002-6702-1864>

Юлдашев Олексій Хашимович,
завідуючий кафедрою господарського та трудового права МАУП,
доктор юридичних наук, професор

КУРС НА ІННОВАЦІЙНИЙ РОЗВИТОК ЯК ГОЛОВНА ІДЕЯ МОДЕРНІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ НА ЕТАПІ ЇЇ ВІДНОВЛЕННЯ

Анотація. В сучасних умовах економічний розвиток суспільства відбувається завдяки інноваціям, запровадженню у виробництво нових технологій через конкуренцію, досягнення конкурентних переваг. Це впливає з теорії інноваційного розвитку, теорії інновацій та дії принципу змагальності (конкурентності).

Господарсько-правове регулювання концептуально і стратегічно має бути переорієнтовано з нагромадження регуляторних приписів, детальної регламентації господарської діяльності на всебічне заохочення підприємництва та приватної ініціативи, використання науково-технічного потенціалу. Господарське законодавство, разом з іншими галузями права, має створювати найбільш сприятливий клімат для нарощування інновацій. Це можна зробити за рахунок забезпечення економічної конкуренції продукції. Отже, заохочення конкуренції з метою інноваційного розвитку - є актуальною проблемою. Для її вирішення, законодавчої підтримки інновацій з боку держави у вищеперерахованих напрямках відповідне правове регулювання має засновуватися на новаторському, антибюрократичному стилі юридичного опосередковування відповідних відносин. Щодо засад господарсько-правового регулювання, то це означає, що, перш за все, що всі положення ГКУ мають «працювати» на вирішення проблеми інноваційного розвитку економіки шляхом заохочення конкуренції. Не повинно бути декларативних, мертвонароджених положень. Пропонуємо закріпити в ГКУ стратегічні цілі, інтереси держави і суспільства у розвитку господарської системи (економіки), забезпеченні стабільності, національної безпеки України та визначити засоби, стандарти поведінки суб'єктів господарювання, які б дозволяли досягати поставлених цілей найефективнішим способом. Саме це забезпечить більш цілеспрямовану дію цих засобів у досягненні стратегічних цілей, виконанні програмних завдань. Зростання дієвості результативності зазначених засобів має статися за рахунок їх націленості на вирішення головних проблем, підготовці і юридичному закріпленні найефективніших засобів розв'язання цих проблем, взаємопов'язаності, погодженості відповідних засобів, а отже і досягнення, за рахунок цього, так званого синергетичного ефекту.

Ключові слова: добросовісна підприємницька діяльність, економічна політика, недобросовісна конкуренція, принцип справедливості, недобросовісні суб'єкти господарювання, політика захисту прав споживачів, політико-правова система, права споживача, споживачі, споживчий ринок, сталий розвиток, суб'єкт політики, засоби громадського впливу.

Annotation. In modern conditions, the economic development of society is due to innovation, the introduction of new technologies through competition, the achievement of competitive advantages. This follows from the theory of innovation development, the theory of innovation and the principle of competitiveness. Conceptually and strategically, economic and legal regulation should be reoriented from the accumulation of regulatory requirements, detailed regulation of economic activity to comprehensive encouragement of entrepreneurship and private initiative, and the use of scientific and technical potential. Economic legislation, along with other areas of law, should create the most favorable climate for innovation. This can be done by ensuring economic competition of products. Thus, encouraging competition for innovative development is an urgent issue. For its solution, legislative support of innovations by the state in the above areas, the relevant legal regulation should be based on innovative, anti-bureaucratic style of legal mediation of relevant relations. As for the principles of economic and legal regulation, this means that, above all, all the provisions of the CCU must "work" to solve the problem of innovative economic development by encouraging competition. There should be no declarative, stillborn provisions. We propose to enshrine in the CCU strategic goals, interests of the state and society in the development of the economic system (economy), stability, national security of Ukraine and determine the means, standards of conduct of economic entities that would achieve the goals in the most effective way. This will ensure a more purposeful action of these tools in achieving strategic goals, the implementation of program objectives. Increasing the effectiveness of these tools should be due to their focus on solving major problems, preparation and legal consolidation of the most effective means of solving these problems, interconnectedness, coherence of relevant tools, and thus achieve due to this so-called synergistic effect.

Key words: fair business activity, economic policy, unfair competition, principle of justice, unfair business entities, consumer protection policy, political and legal system, consumer rights, consumers, consumer market, sustainable development, policy subject, public means of influence.

Вступ. В Україні, з метою відбудувати та ефективно оновити Україну, зробити її кращою: безпечнішою, досконалою, зручнішою, сучасною — створено спеціальну організацію- (ОНОВУ), яка має стати оновленою версією України.

ОНОВА — унікальна платформа об'єднання та взаємодії. Це об'єднана структура представників різних сфер діяльності та впливу задля ефективної відбудови та оновлення України.

Важливу роль у оновленні України має зіграти рекодифікація законодавства, як цивільного так і господарського, тобто позбавлення його від

«нормативного сміття». Йдеться про їх рекодифікацію. Щодо рекодифікації цивільного законодавства України, то про це у свій час розповів Руслан Стефанчук під час свого виступу на форумі «Україна 30. Розвиток правосуддя» (див. Руслан Стефанчук. Рекодифікація цивільного законодавства і система права України у контексті євроінтеграційних процесів - ЮГ, 02 березня 2021. <https://yur-gazeta.com/golovna/rekodifikaciya-civilnogo-kodeksu-na-yaki-zmini-oshikuvati-pravoviyu->). Щодо господарського законодавства, то основним напрямком його оновлення має стати не тільки позбавлення його від «нормативного сміття», а й включення до його складу правових норм, спрямованих на інноваційний розвиток країни. Саме цьому і присвячено це дослідження.

Обґрунтування актуальності теми дослідження. Відомо, що розвиток суспільства – це, в першу чергу, зміни, що виникають внаслідок запровадження науково-технологічних нововведень. Такі зміни є найбільш потужним двигуном суспільного прогресу. Аналіз сучасної економічної практики свідчить, що високих результатів підприємства можуть досягати лише за умови систематичного і цілеспрямованого запровадження інновацій, новаторства, націленого на пошук нових можливостей. Саме тому дослідження у цьому напрямі, зокрема, пошук шляхів підвищення ефективності правового, господарсько-правового забезпечення стимулювання інноваційного розвитку – є актуальним.

Стан дослідженості проблеми. Питання правового забезпечення захисту економічної конкуренції, юридичної відповідальності за її порушення, обмеження монополізму в господарській діяльності в тій чи іншій мірі порушувалися в працях таких вчених як: А.Ю. Атаманова, О.А. Беляневич, А. Г. Бобкова, Б.В. Деревянко, Г.Д. Джумагельдієва, Р. А. Джабраїлов, Д. В. Задихайло, О.Р. Зельдіна, П. С. Матвєєв, В. С. Мілаш, А. О. Олефір, О. П. Орлюк, О. П. Подцерковний, М.Ю. Потоцький, К. О.Стадник, В. А. Устименко, Б.В. Шуба, В.С. Щербина Є.М. Щербина та ін.

Значно менше уваги приділяється специфічним питанням, пов'язаним з господарсько-правовим виміром інноваційного розвитку, захисту економічної конкуренції, посиленню відповідальності за здійснення монополістичної діяльності. Між тим саме у цих напрямках ми вбачаємо резерви економічного зростання, підвищення якості і ефективності правового регулювання.

Викладення основного змісту. В сучасних умовах економічний розвиток суспільства відбувається завдяки інноваціям, запровадженню нових технологій як у виробництві, так і у саму продукцію. Робити це слід через конкуренцію, стимулювання до досягнення конкурентних переваг. Це впливає з теорії інноваційного розвитку, теорії інновацій та дії принципу змагальності (конкурентності).

Господарсько-правове регулювання концептуально і стратегічно має бути переорієнтовано з нагромадження регуляторних приписів, детальної регламентації господарської діяльності на всебічне заохочення підприємництва та приватної ініціативи, використання науково-технічного потенціалу. При

цьому значущість зусиль держави в цьому напрямі має зростати. Йдеться не тільки про так звані прямі заходи, за допомогою яких підприємства зобов'язуються, а й створення умов за яких господарюючі суб'єкти заохочуються або стимулюються (в тому числі і автори творчих результатів) до запровадження інновацій. Це також й ті заходи, що утворюють сприятливі умови, сприятливе середовище для створення нових зразків, технологій, виготовлення і впровадження нових видів товарів, сировинних матеріалів, нових виробничих і транспортних засобів, освоєння нових ринків і форм організації виробництва тощо.

Головними засобами створення сприятливого зовнішнього середовища для інноваційного розвитку з боку держави є реалізація правових заходів, прийняття законодавчих та інших нормативно-правових актів. Повнота правового регулювання обумовлюється ступенем унормування суттєвих параметрів, що змінюються в процесі інноваційного розвитку. Визначення такого роду параметрів доцільно здійснювати, виходячи з теорій з інноваційної діяльності. Однією з потужних такого роду теорій є теорія інновацій (автори Й.Шумпетер, український економіст Туган-Барановський), яка себе блискуче виправдала в сучасних досягненнях провідних індустріальних країн світу. Виправдала в тому числі і через розвиток конкурентного законодавства.

Й. Шумпетер у своїй науковій праці «Теорія економічного розвитку» (1911 р.) [1] сформулював цілісну теорію інноваційного розвитку, в рамках якої було введено економічну категорію «інновації» як необхідної виробничої функції, зумовленої змінами факторів виробництва, ресурсів або їх комбінації. З позицій правового регулювання у цій теорії значний інтерес викликає, на нашу думку, систематизація інновацій. Вчений виокремив п'ять їх типів. Це: 1) виробництво невідомого споживачам нової продукції, товару, послуги або продукту з якісно новими властивостями; 2) впровадження нового способу виробництва, в основу якого покладено нове наукове відкриття або новий підхід до комерційного використання продукції; 3) освоєння нового ринку збуту; 4) залучення нових матеріалів, видів сировини та її джерел, незалежно від того, існували ці джерела раніше чи ні; 5) впровадження нових або удосконалення старих форм організаційного та управлінського процесів [2]). Приблизно такої ж систематизації додержуються і інші дослідники.

Здавалося б, розробники відповідного законодавства, спрямованого на інноваційний розвиток, мали б скористатися відповідними теоретичними напрацюваннями. Однак аналіз актів чинного законодавства України, зокрема, Господарського кодексу, свідчить про те, що воно не охоплює, в достатній мірі, вищезазначені види інновацій. У п. 2 ст. 327 «Види інноваційної діяльності», зазначено, що ця діяльність здійснюється за такими напрямками:

«проведення наукових досліджень і розробок, спрямованих на створення об'єктів інтелектуальної власності, науково-технічної продукції;

розробка, освоєння, випуск і розповсюдження принципово нових видів техніки і технологій;

розробка і впровадження нових ресурсозберігаючих технологій, призначених для поліпшення соціального і екологічного становища;

технічне переозброєння, реконструкція, розширення, будівництво нових підприємств, що здійснюються вперше як промислове освоєння виробництва нової продукції або впровадження нової технології».

А де ж освоєння нового ринку збуту, залучення нових матеріалів, видів сировини та її джерел, впровадження нових або удосконалення старих форм організаційного та управлінського процесів?

Наступна теза. Господарське законодавство, разом з іншими галузями права, має створювати найбільш сприятливий клімат для забезпечення економічної конкуренції, інноваційного розвитку виробництва. Отже, заохочення конкуренції, обмеження монополізму в господарській діяльності є актуальною проблемою. Для її вирішення, законодавчої підтримки інновацій з боку держави у вищеперерахованих напрямках відповідне правове регулювання має засновуватися на новаторському, антибюрократичному підході до юридичного опосередковування відповідних відносин. Під «відповідним правовим регулюванням» ми розуміємо правові норми, стандарти поведінки (сукупність прав і обов'язків), у встановленні яких беруть участь (мають брати) майже усі галузі права. З позицій предмету правового регулювання до відносин, які складаються в процесі економічної конкуренції, інноваційного розвитку виробництва, ближче всього знаходяться норми господарського права. Тому поговоримо про ці норми.

Слід застерегти, що ми навмисно акцентуватимемо увагу саме на недоліках Господарського кодексу з тим, щоб напрацювати конструктивний підхід до його модернізації (про неї буде сказано нижче). Ми ні в якому разі не заперечуємо важливість і доцільність господарсько-правового регулювання, окремих його положень. Ми наполягаємо на цьому застереженні, щоб у подальшому до нього не повертатися.

Отже, що означає «новаторський, антибюрократичний підхід до юридичного опосередковування відповідних відносин» відносно засад господарсько-правового регулювання - Господарського кодексу? По перше, ми вважаємо, що будь який нормативно-правовий акт, є, за своєю природою, управлінським рішенням. Багато хто із законодавців з цим не погодиться. Особливо, прихильники процесів агрегації в законодавстві. До речі, саме кодифікація є, на нашу думку, результатом процесу законодавчої агрегації. Серед законодавців поширеною є думка про те, що у господарсько-правовій площині (та в інших) є такий недолік як множинність правових актів. І з цим недоліком активно «борються» вже багато років. У свій час існували навіть плани для міністерств (відомств) щодо скорочення числа відомчих актів і кожне відомство систематично відзвітовувалось, наскільки воно успішно долає цю множинність. При цьому логічно було б надавати і цифри, які б свідчили, наскільки ефект від такої ревізії регулювання (правового регулювання) зростає. Але такими цифрами боротьба з множинністю відомчих актів не супроводжувалась. Апріорі, ці цифри, якщо б вони були (об'єктивні, а не

«притягнуті за вуха»), свідчили б про протилежне. А саме: потрібно боротися не з кількістю правових актів, а **підвищувати якість** правової регламентації. Те, що множинність актів сама по собі не є недоліком регулювання – впливає з закону, сформульованого геніальним британським кібернетиком В. Росс Ешбі - закону необхідної різноманітності. Згідно з цим законом, складність регулятора повинна бути рівною, або перевершувати складність об'єкта, який регулюється (регламентується). Тобто, стосовно економіко-правових відносин, це означає, що, наприклад, за часів печерної економіки, в умовах родоплемінної організації, кількість приписів, які регламентують працю, буде значно меншою, ніж у сучасний період. Кількість зв'язків, станів, в яких може перебувати об'єкт регулювання – тоді і зараз, мабуть, різниться. Зрозуміло, що в останньому випадку і кількість приписів буде значно більшою. Інакше об'єкт буде перебувати у стані невизначеності, а отже і нерегульованості з усіма наслідками, що випливають. Наполягання на користі «саморегулювання» легко відкидаються.

Закон Ешбі можна на вербальному рівні розуміють як твердження: якщо система повинна успішно справлятися з різноманітністю створюваних її середовищем проблем, то репертуар її реакцій має бути (принаймні) настільки детальним, як і проблеми, що виникли в цьому середовищі. І життєздатною є та система, яка може впоратися з мінливістю її середовища. Або, як висловився Ешбі, тільки різноманітність може поглинути різноманітність (Ешбі В.Р. Principles of the Self-Organizing Dynamic System, «Journal of General Psychology», 1947, T. 37, C. 125—128).

Не менш відомий дослідник Стаффорд Бір, наприклад, використовував цей закон як основу в організаційному проектуванні систем управління. Спроектвані ним системи успішно функціонували саме за рахунок збільшення їх різноманітності. До речі, як зворотне, можна, розцінювати твердження (гасло) Генрі Форда про те, що клієнти можуть мати модель автомобіля будь-якого кольору, якщо це чорний.

Практика, набута у ефективному управлінні (менеджменті) однозначно засвідчила про те, що зменшення різноманітності в умовах зростання складності об'єкта управління є практично неможливим. Багато з організацій, соціальних систем, які еволюціонували, щоб впоратися зі значно нижчими рівнями різноманітності, — вже нежиттєздатні, повторював С. Бір [3, стор. 47]. Для них шлях повернення до життєздатності вимагає, що вони мають знайти спосіб підвищення своєї різноманітності.

Якщо нормативно-правовий акт за своєю природою, є актом управління, то він обов'язково має бути направлений на вирішення певної (дійсної, реальної) проблеми. Дійсні проблеми протиставляються так званим псевдопроблемам: «ще не проблемам», «вже не проблемам» і «ніколи не проблемам». Відсутність того чи іншого правового акту, як такого – це псевдопроблема. Згідно системного аналізу, проблема – це різниця між бажаним і фактичним. В сфері економіки – це різниця між бажаними показниками економічного стану і фактичними. Тоді прийняття правового акту – засіб подолання існуючої проблеми, а досягнення

бажаних показників визначатиме ефективність правового акту, правового врегулювання.

На вербальному рівні тезу про проблемоорієнтованість правового регулювання фактично підтримано І. В. Спасибо-Фатєєвою, коли вона наводить слова Р. Кабріяка «Немає успішного кодексу без соціальної потреби в ньому (Р. Кабріяк. Кодифікації).

З Р. Кабріяком, пише далі авторка, «важко не погодитися хоча б тому, що в ньому міститься твердження, яке має коріння в загальній посилці: потреба викликає шляхи та способи її задоволення, або попит породжує пропозицію» [4]. І навпаки, те, що з'явилося за відсутності потреби - приречене на незатребуваність і на відмирання. В даному випадку І. В. Спасибо-Фатєєва має на увазі Господарський кодекс. І тут важко їй заперечити, особливо коли авторка нагадує, що його створення – це не стільки наявність потреби (а отже, проблеми), скільки суб'єктивістське бажання реалізувати давнішню, виношену ще у глибинці 40-х років СРСР, концепцію про єдність вертикальних і горизонтальних господарських відносин. Саме ГК мав би виступати регулятором цієї єдності.

Але ж час величезного бюрократичного радянського держaparату управління економікою давно минув. Давно немає об'єкта управління – держпідприємств, які розграбовані, приватизовані. Що залишається робити полководцям, які залишилися без війська? Правильно, красти. І тут на зовсім іншому розумінні може бути інтерпретована ідея щодо єдності врегулювання вертикальних і горизонтальних господарських відносин. Не стільки антикорупційне, кримінальне законодавство і ціла величезна мережа нових антикорупційних органів допоможе вирішити проблему корупції у владі, скільки нова технологія господарського управління, якісно нове врегулювання вертикальних і горизонтальних господарських відносин. Потрібно закріпити таку технологію взаємодії (блок-чейн технологію), в рамках якої вкрасти стане неможливим. Це забезпечить кардинальне вирішення зазначеної проблеми. І ми готові надати таку технологію, провести її апробацію на певному міністерстві (відомстві).

Вище наголошувалось, що слід боротися не с кількістю правових актів, а підвищувати якість правової регламентації. Забезпечення проблемоорієнтованості правового регулювання – це перший крок до якості правової регламентації. Наступний крок – це визначення та закріплення найбільш ефективних засобів вирішення проблеми.

Вищезгадана декларативність, бюрократичність господарсько-правового врегулювання безпосередньо пов'язані з тим, що воно не направлено на вирішення дійсних проблем, містить .

Як відомо, у вересні 2021 року у ВРУ був зареєстрований законопроект №6013 «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період». Один з ініціаторів проекту закону, писав про те, що Господарський кодекс України перетворився в систему бланкетних норм та приписів, а також спотворив організаційно-правові

форми юридичних осіб та зберіг пострадянські «повне господарське відання та «оперативне управління» [5].

У ГКУ не повинно бути декларативних, мертвонароджених положень типу таких, які містяться у ст. ст. 5 («Конституційні основи правопорядку у сфері господарювання»), 9 («Форми реалізації державою економічної політики») та багато ін.

Справді, навіщо в Кодекс вводити дуже специфічну категорію "правовий господарський порядок" (ст. 5), без надання тлумачення цієї категорії. Адже відповідне поняття остаточно не визначено навіть у спеціальній літературі. До цього часу ведуться наукові суперечки з цього приводу. Або, наприклад, навіщо користувачеві, який звертається до закону у випадках, коли порушуються (або є загроза порушенню) його права, роз'яснювати, що «у сфері господарювання держава здійснює довгострокову (стратегічну) і поточну (тактичну) економічну і соціальну політику, спрямовану на реалізацію та оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, різних суспільних верств і населення в цілому». Тим більше, що є підстави вважати, що держава не здійснює таку політику, оскільки про оптимальне узгодження інтересів говорити не доводиться. Є підстави вважати, що держава працює виключно у режимі «тушіння пожегів». Інакше чим пояснити те, що урядові стратегії, програми, цільові комплексні програми, де закріплюється економічна політика - не виконуються. Наприклад, Стратегією енергетичної безпеки, схваленою у 2016 році, передбачалося, що Україна мала б досягти енергетичної незалежності до 2020 року. Але завдання Стратегії не виконано. І нічого, відповідний уряд (за прем'єрства В. Гройсмана), що в свій час пообіцяв країні показати «як слід управляти державою» - спокійно пішов у відставку. При цьому складається враження, що цей уряд (як власне, і попередні) - не збирався досягати енергетичної незалежності. А у нинішній час, «дякуючи» діючому уряду (прем'єр Д. Шмигаль), енергетичну незалежність країни взагалі втрачено чи то через бездіяльність, чи то (борони Боже), через зраду влади. І це в умовах війни, яку фактично веде проти України Росія, коли питання енергетичної незалежності – це питання життя чи смерті для нашої країни. Зрозуміло, що ворог вдається до самих різноманітних заходів, щоб знищити Україну як державу. Тому господарське законодавство має містити механізми, які б упереджували можливість зриву програмних завдань.

Продовжуючи аналіз ГКУ з запропонованої платформи, задамося запитанням: а навіщо користувачеві правового джерела роз'яснювати, що таке економічна стратегія (п. 2 ст. 9 ГКУ), економічна тактика (п. 3 ст. 9), яким чином здійснюється «правове закріплення економічної політики» (п. 4 цієї статті). Не правильніше було б, замість такого роду пояснень, законодавчо ввести санкції за невиконання завдань програм довгострокового стратегічного розвитку, а також за їх відсутність. При цьому в умовах війни такі санкції могли б бути достатньо жорсткими. До речі, зараз, багато хто вважає нинішній уряд неліgitимним, саме за відсутністю у нього довгострокової програми, яка мала б бути, на нашу думку, затверджена, за попереднім її схваленням широким колом громадськості,

Верховною Радою (негоже, коли програму робіт сам собі затверджує виконавець). У статті 9 ГК, що аналізується, доцільно було б також визначити, яким чином, яким шляхом у такого роду випадках притягнути уряд до відповідальності, надавши відповідні повноваження усім суб'єктам господарювання, кожному громадянину (населення країни згадується у статтях ГК) право вимагати (наприклад, через суд) застосування санкцій до уряду.

Можливо, такий порядок, коли чітко визначаються економічні та соціальні цілі (завдання), а також встановлюються дієві санкції за невиконання відповідних завдань – і могло б вважатися «правовим господарським порядком»?

Декларативність деяких статей ГКУ можна проілюструвати на прикладі ст. 347 «Форми та види банківського кредиту». Зі старанністю, гідною, хіба що для підручника з банківського права, автори цієї статті ГКУ пояснюють, що «У сфері господарювання можуть використовуватися банківський, комерційний, лізинговий, іпотечний та інші форми кредиту» (п. 1 ст. 347), і що «Кредити, які надаються банками, розрізняються за: строками користування (короткострокові - до одного року, середньострокові - до трьох років, довгострокові - понад три роки); способом забезпечення; ступенем ризику; методами надання; строками погашення» і т.д. (п. 2 зазначеної статті).

Такі приклади (а їх можна було б продовжувати і продовжувати), коли, замість встановлення прав, обов'язків та відповідальності, викладаються відомості, що «лежать на поверхні», свідчать про те, що документ готувався різними людьми, за принципом «хоч і потроху, але за все». «Потроху» - це завжди вербальний, поверхневий рівень. Все більше схилиємось до думки про відсутність єдиної змістовної концепції Кодексу. Мається на увазі відсутність саме конструктивної (практично результативної) змістовної концепції, бо якась, можливо і була, але далеко не конструктивна. Це, по перше. По друге, не було і єдиного підходу до викладання норм ГКУ. Бо тільки при викладі статей, присвячених відповідальності, автори Кодексу більш менш додержувались трьохелементної структури правової норми (гіпотеза, диспозиція і санкція). Де ці елементи, скажімо, у ст. 347? І взагалі, чи містить ця стаття норми права? Де встановлені права та обов'язки? Цю статтю ніяк не можна інтерпретувати як «формально-визначене правило поведінки зобов'язувального характеру». І це ми ще не торкаємось питання про наявність певного дублювання (і навіть, суперечливості) норм ГКУ і відповідних норм Цивільного кодексу. А внутрішні правові колізії, що виникають при цьому - це саме те питання, про яке багато років говорять критики ГКУ, систематично вносячи пропозиції про скасування Господарського кодексу. Не випадково, також і те, що вже не один десяток років йдеться про модернізацію господарського законодавства [6], [7],[8], [9], [10]. Розроблено Концепцію модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу [11].

У той же час майже у всіх публікаціях на цю тему (модернізація господарського законодавства) головна проблема, яка обговорюється, дискутується - це питання поняття цієї модернізації. Автори аналізують висловлене іншими, кожен пропонує свій варіант розуміння даної категорії. Не

будемо втягуватися у цей дискурс. Мабуть, час перейти від розгляду дефініцій (до речі, обмеження досліджень обговоренням дефініцій і систематизацій - характерно для першого, початкового етапу розвитку науки) – до виявлення вимог до зміни (вдосконалення) господарського законодавства з боку практики, а також до засобів цього вдосконалення.

Що стосується «Концепції модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу», то вона залишилася на рівні проекту. Це по перше. По друге, завдання, рекомендації концепції складено у занадто загальному вигляді, що унеможливлює їх практичне застосування.

Щодо нашого бачення цієї модернізації. В центрі її уваги, головними задачами господарського законодавства має стати інноваційний розвиток економіки, нарощування інновацій, запровадження нових технологій тощо. Для цього усі норми мають бути скоординовані між собою, спрямовані на досягнення інноваційних конкурентних переваг, через дію принципу змагальності (конкурентності). Між тим, якщо правове регулювання інноваційної діяльності міститься у Кодексі в главі 34, тобто, достатньо віддалено від пов'язаних з нею глав 3 «Обмеження монополізму та захист суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції» та 16 «Використання у господарській діяльності прав інтелектуальної власності». Така розпорошеність вже суттєво знижує ефект правового регулювання відповідних відносин, якій потенційно міг би бути. Ще більш знижує (точніше, зводить до нуля) потенційний ефект правового регулювання те, що воно представлене знову ж такі частково мало інформаційними статтями. До них ми відносимо ст. ст. 325 «Інноваційна діяльність» (наведено відповідне визначення – один пункт, 5 строк), 326 «Інвестування інноваційної діяльності» (визначення інвестицій – п. 1 та визначення форм інвестування інноваційної діяльності – п. 2) та ін.

Справді, навряд чи хто, якщо захоче дізнатися, що таке інноваційна діяльність або що таке інвестування інноваційної діяльності – полізе у Господарський кодекс України. В будь-якому підручнику з фінансів або з банківської справи все це розписано набагато професійніше. Тоді що в ГКУ роблять визначення, надані в ст. ст. 325 і 326?

В той же час ГКУ містить і позитивні моменти. Наприклад, у главі, присвяченій використанню у господарській діяльності прав інтелектуальної власності, позитивно вважаємо вказівку законодавця на те, що майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок можуть бути передані до статутного капіталу суб'єкта господарювання як вклад (п. 5 ст. 156). Отже, не все так погано у нашому королівстві.

Тепер коротко про одну з альтернатив модернізації ГКУ. Пропонуємо закріпити в ГКУ стратегічні цілі, інтереси держави і суспільства у розвитку господарської системи (економіки), забезпеченні стабільності, національної безпеки України та визначити засоби, стандарти поведінки суб'єктів господарювання, які б дозволяли досягати поставлених цілей найефективнішою поставленою метою для. Саме це забезпечить більш цілеспрямовану дію цих засобів у досягненні стратегічних цілей, виконанні програмних завдань.

Зростання дієвості результативності зазначених засобів має статися за рахунок їх зв'язності, погодженості, а отже і досягнення так званого синергетичного ефекту.

Висновки. Господарсько-правове регулювання концептуально і стратегічно має бути переорієнтовано з нагромадження регуляторних приписів, детальної регламентації господарської діяльності на всебічне заохочення підприємництва та приватної ініціативи, використання науково-технічного потенціалу.

Заохочення конкуренції з метою інноваційного розвитку - є однією з головних проблем господарювання. Для її вирішення, законодавчої підтримки інновацій з боку держави, відповідне правове регулювання має ґрунтуватися на новаторському, антибюрократичному підході до юридичного опосередковування відповідних відносин. Щодо засад господарсько-правового регулювання, то це означає, перш за все, що всі положення ГКУ мають «працювати» на вирішення проблеми інноваційного розвитку економіки шляхом заохочення конкуренції. Не повинно бути декларативних, мертвонароджених положень. Пропонуємо закріпити в ГКУ стратегічні цілі, інтереси держави і суспільства у розвитку господарської системи (економіки), забезпеченні стабільності, національної безпеки України та визначити засоби, стандарти поведінки суб'єктів господарювання, які б дозволяли досягати поставлених цілей найефективнішим способом. Саме це забезпечить більш цілеспрямовану дію цих засобів у досягненні стратегічних цілей, виконанні програмних завдань. Зростання дієвості результативності зазначених засобів має статися за рахунок їх націленості на вирішення головних проблем, підготовці і юридичному закріпленні найефективніших засобів розв'язання цих проблем, взаємопов'язаності, погодженості відповідних засобів, а отже і досягнення, за рахунок цього, так званого синергетичного ефекту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Й.Шумпетер. Теорія економічного розвитку. 1911 р.
2. Школа В. Ю. Життєвий цикл інновацій та його основні етапи / В. Ю. Школа // Вісник Сумського державного університету. — 2006. — № 1. — С. 148—154
3. Кибернетика и менеджмент = Cybernetics and Management / Стаффорд Бир; пер. англ. В. Алтаев. — [М.]: КомКнига, 2011. — 280 с.
4. Спасибо-Фатєєва І. В. З приводу концепції щодо модернізації Цивільного кодексу України (рекодифікації) // <https://sud.ua/ru/news/blog/157375-z-privodu>
5. Господарський кодекс планують скасувати // <https://news.dtki.ua/state/other/71848>
6. Стадник К. О. модернізація господарського законодавства України щодо економічної концентрації в контексті євроінтеграції // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» № 4 (15) 2013. С. 246 - 252
7. Зельдіна О., Гришко В. Поняття та напрями модернізації господарського законодавства // Юридична Україна, 2015. - № 7-8 С. 58 – 61.

8. Зельдіна О. Р. Напрями модернізації законодавства щодо підстав перегляду рішень господарського суду за нововиявленими обставинами / О. Р. Зельдіна, Р. М. Колесник // Часопис Київського університету права. - 2017. - № 2. - С. 90-93.
9. Щербина Є.М. , Топчій Н.Ю. Модернізація господарського законодавства// Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. - № 5 С. 180 - 185
10. Джабраїлов Р. А. Перспективи модернізації господарського законодавства України в контексті концепції сталого розвитку [Електронний ресурс] / Р. А. Джабраїлов, В. К. Малолітнева, Т. С. Гудіма // Економіка та право. - 2018. - № 2. - С. 3-19.
11. Концепція модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу (проект) //Економіка і право. 2006. - № 2. - С. 5 - 16



УДК 342.95

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-176-188>

<https://orcid.org/0000-0002-0022-5483>

Лісовський Петро Миколайович,

доктор філософських наук, професор кафедри
конституційного і адміністративного права,
юридичного факультету,

Інституту управління технологій та права
Державного університету інфраструктури та технологій,
м. Київ, Україна



<https://orcid.org/0000-0001-9278-4487>

Лісовська Юлія Петрівна,

кандидат юридичних наук, заступник завідувача
кафедри адміністративного, фінансового та банківського
права,

Навчально-наукового інституту права ім. князя В.
Великого,
Міжрегіональна Академія управління персоналом,
м. Київ, Україна

ВОЄННО-ОБОРОННИЙ КАПІТАЛ ЗАКОНОТВОРЧОЇ УКРАЇНИ У ПРОТИДІЇ З РОСІЙСЬКИМ АГРЕСОРОМ

Анотація. Розвиток оборонно-промислового сектору є цілеспрямованим процесом, який має базуватися на політично та економічно виваженій стратегії, детальних алгоритмах перебудови окремих сегментів, процесів, відносин, конкретних підприємств. Між тим, війна висвітлила ряд суттєвих проблем вітчизняної економіки та організації оборони, що негативним чином позначилися на спроможності України протистояти агресії. Саме відродження та прискорений розвиток власного оборонно-промислового сектору є в умовах війни одним із джерел поповнення технічного парку Сил оборони України, а в повоєнному періоді — головним джерелом модернізації озброєння, військової і спеціальної техніки Збройних Сил та інших силових структур України, драйвером технологічного зростання промисловості.

Отриманий Україною статус кандидата на вступ до ЄС вимагає від країни примноження інституційних зусиль, запровадження заходів та інструментів збереження економічної стійкості, зміцнення людського і гуманітарного капіталу в умовах військових дій і посткризового відновлення. Актуальність посилення уваги до відновлення України зростає внаслідок того, що країна вже є одним з провідних гравців на ринках аграрних і продовольчих товарів, від чого залежить економічна безпека (а з тим і соціально-економічна стійкість) багатьох країн світу.

Тому важливим напрямом політики України має стати сприяння зміцненню вітчизняного людського капіталу, а відтак — забезпечення стійкого довгострокового зростання навіть в умовах зовнішніх негараздів. Водночас людський капітал дедалі більше підкріплює позитивний вплив на соціально-економічну динаміку, посилюючи захист від внутрішніх і зовнішніх кризових шоків. А в умовах, коли боротьба за технології та їх втілення стають безпосереднім фактором економічного розвитку, збереження і примноження людського капіталу стає чи не найголовнішим пріоритетом державної політики.

Україна працює над імплементацією Формули миру та запуском переговорів про членство нашої країни в ЄС вже в поточному році. Не менш важливим фокусом лишається розвиток українського військово-промислового комплексу, нарощування спільного з європейськими країнами виробництва зброї, а також нейтралізація російської пропаганди.

Ключові слова: воєнно-промисловий комплекс, воєнна боротьба, агресія, людський капітал, обороноздатна інфраструктура.

Annotation. The development of the defense-industrial sector is a purposeful process, which should be based on a politically and economically balanced strategy, detailed algorithms for the restructuring of individual segments, processes, relations, and specific enterprises. Meanwhile, the war highlighted a number of significant problems of the domestic economy and defense organization, which negatively affected Ukraine's ability to resist aggression. The revival and accelerated development of the own defense-industrial sector is one of the sources of replenishment of the technical park of the Defense Forces of Ukraine during the war, and in the post-war period it is the main source of modernization of weapons, military and special equipment of the Armed Forces and other power structures of Ukraine, a driver of technological growth of industry .

Ukraine's status as a candidate for EU membership requires the country to increase its institutional efforts, implement measures and tools to preserve economic stability, strengthen human and humanitarian capital in the conditions of military operations and post-crisis recovery. The urgency of increasing attention to the restoration of Ukraine is growing due to the fact that the country is already one of the leading players in the markets of agricultural and food products, on which the economic security (and therefore the socio-economic stability) of many countries of the world depends.

Therefore, an important direction of Ukraine's policy should be to promote the strengthening of domestic human capital, and hence — to ensure sustainable long-term growth even in the face of external troubles. At the same time, human capital increasingly reinforces the positive impact on socio-economic dynamics, strengthening protection against internal and external crisis shocks. And in conditions where the struggle for technologies and their implementation become a direct factor of economic development, the preservation and increase of human capital becomes almost the most important priority of state policy.

Ukraine is working on the implementation of the Peace Formula and the launch of negotiations on our country's membership in the EU already this year. No less important focus remains the development of the Ukrainian military-industrial complex, the expansion of joint production of weapons with European countries, as well as the neutralization of Russian propaganda.

Keywords: *military-industrial complex, military struggle, aggression, human capital, defense infrastructure.*

Постановка проблеми. Сучасний воєнний стан в Україні терміново потребує креативних рішень у сфері інноваційних науково-технологічних розробок як обороноздатної інфраструктури, закріплених на законодавчому рівні, на рівні особи, держави та інформаційного суспільства знань. Тому, на тлі докорінно якісних змін, що відбуваються в інтелектуально-правовій спільноті, *актуальності* набуває саме воєнно-оборонний капітал законотворчої України як протидії російському агресору. У цьому змісті варто зважити на постійний вихід за межі себе, як інтелектуальної особи, в рамках правової компетенції, що ініціює науково-дискусійний пошук істини. Це, першочергово, вимагає на рівні правової держави як кіберінфраструктурного забезпечення воєнно-оборонного капіталу більш інтелектуально клопіткої та складної діяльності у законотворчій Україні. Адже саме це системно та логічно обумовлює міжнародно-науковий рейтинг як ефективно діючий правовий механізм заходів організаційного, дисциплінарного, профілактичного, академічного, антикорупційного характеру у боротьбі з будь-яким ворогом. *Вище означене варто ретельніше розглянути в наступному алгоритмічному викладі.*

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогодні питання наслідків російської агресії в викликає дедалі жвавіший інтерес та стає предметом детального вивчення серед українських та зарубіжних науковців та дослідників (Бондаренко С. В. , Булан Є. А., Панін І. Г. та ін.).

Метою даної статті є виявити наслідки російської агресії на Україну в оборонній сфері з врахуванням процесів європейської інтеграції та визначити шляхи розвитку українського військово-промислового комплексу.

Виклад основного матеріалу. За умов кіберсучасності врешті-решт західноєвропейський світ почув потужну інтелектуальну здатність саме повоєнної України, коли над людськими головами літають ворожі літальні об'єкти, коли російський агресор чинить воєнний екоцид. Адже лише інноваційний розвиток нашої України, перспективи інтеграції до західноєвропейських структур світового рівня значною мірою обумовлюється законодавчим забезпеченням процесу реформування науки.

У цьому контексті варто зауважити, що, на жаль, лише клята війна в Україні значною мірою розкрила наш інтелектуальний капітал. До цього, маючи достатньо потужний науковий і науково-технологічний потенціал, Україна чомусь слабо використовувала його як необхідно важливий засіб, інструмент інноваційного розвитку. Причинами цьому поставали та іще постають корупційні схеми маніпуляції на рівні особи, держави та суспільства. За таких

обставин зазначене має своїми детермінантами, як всім відомо, фактичну ізоляцію наукових установ від виробничої та підприємницької діяльності. А, відтак, за умов повномасштабної фази війни України з путінсько-російським ворогом вище зазначене обумовлює стрімку переорієнтацію та перезавантаження саме академічного потенціалу на виконання воєнно-оборонної ідеології як державно-стратегічного пріоритету в постсучасній Україні.

Для цього загальноприйнятим, на наш погляд, необхідно зважати на те, що сучасна система науково-технічної та технологічної інформації повинна не тільки забезпечити значний спектр (низку, коло, палітру тощо) щодо доступу користувачів до інформаційного суспільства знань, сучасних досягнень науки, патентної інформації, а й надати інтелектуальну можливість саме в кіберсучасності брати активну участь у глобально-регіональному академічному рейтингу своїми власними інтелектуальними здобутками. В цьому і полягає мудрість США, котра вміє майстерно та риторично мобілізувати навколо себе на глобально-регіональному рівні весь інтелектуальний ресурс з усього світу, що ідентифікується як AD-рейтинг. У цьому напрямку активно працюють кіберспецслужби світу.

Адже у XXI столітті, за оцінками ЮНЕСКО, рівня національного добробуту, адекватного світовому стандарту рівня життєздатності досягнуть лише ті країни, працездатне населення яких на 40-60 відсотків складатиметься з осіб із вищою освітою. Таким чином, академічні знання в сфері науки та освіти перетворюються, модифікуються у ресурс інноваційного розвитку, оскільки саме вчені є лейтмотивом інтелектуального руху вперед як генеративна сила процесу соціальних змін.

У цьому сенсі одним із державно-стратегічних пріоритетів світового процесу, що становить міжнародно-правового рейтинг серед інтелектуального капіталу, має бути ефективно діюча система правового стимулювання інноваційної діяльності засобами, зокрема, захисту інтелектуальної власності. Завдяки цьому значні сподівання покладаються в повоєнній Україні на воєнно-оборонну ідеологію як державно-стратегічного пріоритету правового капіталу.

Саме створення сприятливого інвестиційного клімату, як західноєвропейського партнерства у цьому напрямку, пов'язується з реалізацією України стратегічного курсу щодо входження до європейського правового, політичного, економічного, культурного тощо простору. Все це передбачено низкою домовленостей, зокрема, Угодою про партнерство та співробітництво між Україною і Європейським Союзом (ЄС) та його державами-членами, яка набула чинності в березні 1998 року.

При цьому, на наш погляд, копенгагенська європейська рада ще в червні 1993 року визнала право країн Центральної та Східної Європи на вступ до ЄС за умови дотримання ними важливих критеріїв, а саме: політичного як стабільну стресостійкість політичної структури, що гарантує демократію, верховенство права, захист прав людини та повагу до меншин; фінансово-економічного функціонування на світовому ринку праці. Такі критерії вступу були підтверджені у грудні 1995 року мадридською Європейською Радою, яка також

наголосила на важливості адаптації адміністративних структур країн-заявників за умов поступової інтеграції.

Крім того, основними умовами процесу зближення України з ЄС, поглиблення інтелектуального партнерства, поступової інтеграції (набуття статусу асоційованого або повного члена) України в ЄС визначено, як відомо, адаптацію національної правової системи до європейської шляхом гармонійно-злагодженого законодавства України як правової субстанції «духу законів» (ментально-кров'яних достовірностей правового порядку) із європейським законодавством.

Як свідчить недалека історія, згідно із Законом від 18 березня 2004 року №1629-IV «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, яка стала правовою основою складного процесу цілеспрямованої діяльності необхідно життєвих гілок влади, міністерств, відомств і державних установ, вчених, спрямованої на якісне виконання цієї програми.

Першими розділом Закону проголошено, що загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу визначає механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському принципам набуття членства в Європейському Союзі. Цей механізм містить у собі конформізм як адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення та правозастосування.

Метою конформізму як соціогенного впливу на структуру правової свідомості на рівні особи, держави та суспільства до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності саме правової системи України, що висувуються ЄС до держав, які мають добротні наміри вступити до нього. Це є одним із основних напрямків української зовнішньої політики як процесу проведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідний порядок структурування. Такий порядок обов'язково має бути змістовним, послідовним та виваженим у своєму мудромому алгоритмі пріоритетності.

Ціннісно-смісловими галузями, в яких запроваджується конформізм законодавства України є визначені статтею 51 Угоди про партнерство та співробітництво між Європейськими співтовариствами та повоєнною Україною, а саме: митне право; законодавство про компанії; банківське право; бухгалтерський облік компаній; податки; інтелектуальна власність; фінансові послуги; правила конкуренції; державні закупівлі; охорона здоров'я, воєнна логістика, застосування медичного канабісу; ядерна безпека як протидія воєнному екоциду тощо.

Адже конформізм як адаптивна імплантація законодавства України до законодавства ЄС – це ентропійний процес тривалий та всебічно складний, який постав структурною складовою правової реформи в повоєнній Україні за умов самозбереження національної ідентичності. При цьому, варто утверджувати

новітні методологічні підходи, зокрема, праворозуміння сутності визначальних юридичних категорій: «кіберспецслужби»; «правова ентропія»; «квантова симуляція»; «космічна гіперспектроскопічність»; «законний капітал» тощо. За цих обставин забезпечення якості законного капіталу, його апромаксимації та адаптації до норм ЄС має бути належною вимогою вітчизняного законотворчого процесу.

Як уже було озвучено, значення воєнно-оборонної ідеології у міжнародно-правовому рейтингу цілком узгоджується з конституційними приписами, а саме: ст.15 Основного Закону передбачає, що «суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова». Тому, необхідно утвердити нормативно-правову злагодженість західноєвропейського виміру у цивілізаційному поступі міжнародно-правового рейтингу.

Водночас, саме у вищих навчальних закладах України, говорячи в контексті міжнародно-правового рейтингу, бракує, як і раніше, системного забезпечення протидії з корупцією. Відбувається на місцях штучна генерація щодо рейтингових показників саме із числа осіб, що займають лише відповідні адміністративні посади, на жаль, за вигідним «кумоцентристським» виміром, а не за інтелектуальним здобутком у науковій сфері. Це, у першу чергу, стосується і докторів наук (так званих «топівців-освітян-науковців»), що є певною мірою владними номенклатурними представниками в регіональному секторі України. Саме такий прихований та очевидний адміністративний тиск спекулятивного характеру на міжнародно-правовий рейтинг повоєнної України є неприпустимим явищем, що формує недовіру до органів державної влади і є ознакою морально-етичної (деонтичної) кризи.

Причина всіх цих явищ значною мірою обумовлена розлогістю та розмитістю норм, стандартів і цінностей на місцях у навчально-наукових установах, науково-дослідних інститутах, що, на жаль, породжує атмосферу невпевненості у своїх власних інтелектуальних можливостях, беззахисності і страху. Все це також формує реактивні типи поведінки особи в їхній цілеспрямованості лише на матеріальний добробут як «життя сьогоднішнім днем», втечею від воєнних реалій. Зокрема, це стосується непоодиноких випадків щодо чоловіків мобілізаційного віку, що є педагогічними працівниками (викладачами, доцентами, професорами) в сфері освіти та науки, які, прикриваючись відповідним науковим ступенем, згідно законодавства, звільняються від мобілізації до Збройних Сил України.

Адже інтелектуальний фронт саме у повоєнній Україні не менш важливий, чим той фронт, на якому в той же час наші захисники віддають своє життя як найвищу цінність за нашу рідну землю. А знову таки, на наш погляд, причина всьому цьому – це корупція і ще раз корупція як всебічне деструктивне явище...

Антикорупційна інфраструктура України серед країн світу в контексті міжнародно-правового рейтингу

У кіберсучасній воєнно-оборонній інфраструктурі України на рівні країн світу здійснено одні із перших кроків законодавчого оформлення боротьби з

корупцією розпочався відразу після проголошення незалежності та формування власних публічних інституцій. У цей час відповідні набувають особливої ваги та обговорення серед широких верств населення і державних діячів. Однією з причин виникнення корупції як соціального явища негативного характеру була відмова від командно-адміністративної та різкий перехід до засад ринкової економіки, що призвело до істотного розшарування з-поміж громадян.

Перший період – зародження законодавства щодо протидії корупції в органах прокуратури України (1991 – 2004 рр.) – можна схарактеризувати такими рисами: 1) поява антикорупційного законодавства; 2) відсутність спеціальних нормативних документів, які були б спрямовані на протидію корупції, натомість переважають загальні приписи; 3) боротьба з корупцією серед працівників спецслужб України не визнана пріоритетним напрямком діяльності держави; 4) відсутнє комплексне бачення того, яким чином має здійснюватися протидія корупції у вищих ешелонах влади; 5) приймаються численні програмні конкретні механізми протидії корупції у державі; 6) відбувається усвідомлення того, що окремими заходами неможливо подолати корупцію, необхідним є застосування системного підходу, який передбачає і створення необхідної нормативно-правової бази.

Для постмайданного періоду розвитку законодавства України щодо протидії корупції (2005-2014 рр.) характерні такі особливості: 1) визначення протидії корупції серед працівників міжвідомчо-силових структур як пріоритетного напрямку діяльності держави; 2) ратифікація численних міжнародно-правових документів у сфері протидії організованих злочинності та корупції, а також міжнародного співробітництва з цих питань; 3) оновлення базових нормативно-правових актів з проблемами запобігання корупції; 4) актуалізація ідеї створення спеціального кіберконтррозвідального департаменту, до компетенції якого віднесено протидію корупції серед його працівників; 5) декларативний характер більшості нормативних документів, наявність численних недоліків та суперечностей антикорупційного законодавства тощо; 6) практична відсутність реалізації нормативних приписів у сфері протидії корупції.

Постреволюційний період розвитку законодавства щодо протидії корупції (з 2014 р.) характеризується такими ознаками: 1) проголошення курсу на протидію корупції у державі; 2) реформування судової, прокурорської та інших міжвідомчо-правових структур з метою мінімізації корупційних ризиків (конкурсні процедури призначення на посаду, забезпечення участі громадськості, розширення самоврядування в органах державної влади); 3) створення спеціального органу для проведення досудового розслідування корупційних злочинів працівників, зокрема судової та прокурорської системи, що, у свою чергу, вже найшло своє практичне відображення з боку громадської спільноти, а саме: журналістського розслідування Юрія Ніконова компанії «Гроші» у трансмедійному просторі. Це також стосується і Міністерства Оборони, в якому під час повномасштабної фази війни України з російським агресором здійснювалась незаконна (саме за корупційними схемами) закупівля

для Збройних Сил України як продовольчих товарів, так і військового обладнання за підвищеними цінами. Також неприпустимим є корупційний злочин тодішнього очільника Верховного Суду України Князева, стосовно якого до сих пір продовжується кримінальне розслідування.

Варто зазначити, що антикорупційне законодавство України в частині правового регулювання протидії корупції, зокрема в органах прокуратури України з початку свого формування і до теперішнього часу пройшло значний шлях становлення та розвитку, який супроводжувався динамічними змінами та важливими вдосконаленнями. Втім, суттєве реформування відповідної сфери відбулося лише в останні роки, коли розпочалися дієві кроки в напрямі запобігання досліджуваним негативним соціальним явищам.

Механізм адміністративно-правового регулювання протидії корупції в Україні

При цьому, сутнісний механізм адміністративно-правового регулювання протидії корупції в Україні є процесом, за допомогою якого адміністративна норма – це формально визначене обов'язкове правило поведінки, екстраполюється на правовідносини за участю уповноважених осіб як суб'єктів правотворчості. Змістом таких осіб є управління та інша адміністративна діяльність щодо протидії корупції. Саме учасники адміністративних правовідносин (як підпорядковані, так і координовані) у такому випадку дотримуються правил, визначених у нормі, або ж в акті ненормативного характеру. Реалізація цих положень (внормованих актів) забезпечується засобами адміністративно-правового впливу, зокрема притягненням до відповідальності осіб, які не дотримувалися норми (акту), або ж неналежно виконали відповідні адміністративні обов'язки. З огляду інституційних засад, адміністративно-правове регулювання механізму протидії корупції можна за сутністю розкрити як встановлення та регулювання правових та організаційних інституцій, які покликані протидіяти корупції.

Адже механізм адміністративно-правового регулювання протидії корупції в органах державної влади України загалом можна розглядати як певну систему правових засобів адміністративно-правового характеру, спрямованих на врегулювання суспільних відносин щодо виявлення, запобігання та протидії корупції. Саме механізм адміністративно-правового регулювання протидії корупції є особливо специфічною категорією адміністративного права, у межах якої розкривається сутність відповідної діяльності та її регулювання адміністративно-правовими нормами, а також прийнятих на їх основі актами ненормативного характеру. Відповідний механізм розкриває адміністративно-правовий статус та діяльність органів державної влади як органів публічної адміністрації з приводу управління окресленою діяльністю.

Крім того, ще одним компонентом, який динамічно очевидний у механізмі протидії корупції, є *акти реалізації норм адміністративного права*, що мають різну правову природу юридичної сили. При цьому, основна сутність актів реалізації полягає завдяки положенням законодавства чи підзаконних актів, що

виявляються у відповідних правовідносинах, які реалізуються у вище окреслених сферах.

За таких обставин акти реалізації норм адміністративного права необхідно тлумачити як індивідуальний правовий акт адміністративного органу зовнішньої дії, цілеспрямований на реалізацію адміністративно-правових норм. Ці акти є внормованим втіленням у суспільні правовідносини як поведінки суб'єктів адміністративного права, а саме: волевиявленням посадових осіб органів державної влади, орієнтованих на мінімізацію та усунення корупційних виявів у суспільному житті.

Суб'єкти адміністративно-правової протидії корупції в органах державної влади

За характером адміністративно-правового статусу суб'єктів протидії корупції в органах державної влади потрібно розділити на: 1) уповноважені державні органи влади, їх підрозділи та посадові особи; 2) громадян та їх об'єднання.

За аргументаційною константацією в системі ієрархічної належності суб'єктів протидії корупції можна розділити на: 1) внутрішніх суб'єктів протидії корупції (тих, що, зокрема, входять у систему органів прокуратури та правосуддя); 2) зовнішніх суб'єктів протидії корупції, що не належать до системи органів державної влади. У свою чергу, це можуть бути вчені академічного звання, що мають міжнародно-правовий рейтинг, обумовлений сучасною західноєвропейською цивілізацією.

За рівнем спеціалізації: 1) державні відомства та особи, для яких протидія корупції є основною сферою діяльності (НАБУ; САП; НАЗК); 2) правозахисні органи із структурним компонентом правоохоронної діяльності (СБУ, Національна поліція України; підрозділи прокуратури; Державне бюро розслідування); 3) відомства та особи, для яких протидія корупції не є основною сферою діяльності, а здійснюється за умов адміністративно-правового статусу (зокрема, адміністративні посади в органах прокуратури, якщо діяльність не здійснюється у статусі правоохоронців; Кабінет Міністрів України; Верховна Рада України; Президент України тощо).

Юридична відповідальність посадових осіб у органах державної влади як суб'єктів протидії корупції

Саме дисциплінарна відповідальність посадових осіб у органах державної влади щодо протидії корупції є особливим інструментом відповідальності, який настає як безпосередньо за корупційні, чи пов'язані з ними правопорушення чи злочини, та однаково з неналежне виконання своїх посадових обов'язків у сфері адміністративно-правової протидії корупції. У такій інтерпретації інститут дисциплінарної відповідальності доповнює інші види відповідальності та дозволяє звільнити прокурора чи іншу уповноважену посадову особу, що здійснює заходи протидії корупції. Адже дисциплінарна відповідальність забезпечує сумлінне виконання адміністративних та інших посадових обов'язків у сфері протидії корупції, а в протилежному випадку – це негативний результат діяльності, що спричинює корупційні ризики.

Цивільно-правова відповідальність суб'єктів протидії корупції настає винятково задіяння, які прямо визначені як корупційні, або ж такі, що пов'язані з корупцією. Втім, як показує практика, посадові особи правоохоронних органів за порушення своїх службових обов'язків та неналежне їх виконання, перебуваючи у службових правовідносинах з органами прокуратури чи іншими правоохоронними органами, що здійснюють протидію корупції, можуть нести матеріально-правову відповідальність у загальноприйнятому порядку здійснення.

Також особливе значення у контексті адміністративно-правової протидії корупції відіграють адміністративні правопорушення, що пов'язані з корупцією (не корупційні перманентно), оскільки знижують латентність корупційних виявів та забезпечують ефективність системи протидії таким корупційним схемам.

Крім того, кримінальна відповідальність посадових осіб, зокрема правоохоронних органів як суб'єктів протидії корупції в органах прокуратури, є найдієвішим видом юридичної відповідальності. Саме захист системи протидії корупції здійснюється у воєнно-оборонній інфраструктурі України як тими кримінально-правовими положеннями, склади злочинів яких прямо віднесено законодавством до категорії адміністративних, так і тими, які такими не є, оскільки значною мірою вчиняються з порушенням адміністративних норм у процесі протидії корупції та становлять істотну загрозу відповідній діяльності.

Організаційні заходи протидії корупції у міжвідомчо-силових установах воєнно-оборонної інфраструктури України як контексту міжнародно-наукового рейтингу

Організаційні заходи протидії корупції у цьому напрямку можна поділити на доктринальні та законодавчі. Так, доктринальні стверджуються вітчизняними вченими світового рівня у їхніх дослідженнях, тоді як законодавчі визначаються нормою закону. Звичайно, що нормами закону мають закріплюватися лише найважливіші організаційні заходи забезпечення протидії корупції. Однак, їх перелік розширюється у наукових джерелах, що також повинно враховуватись саме комплексним застосуванням всієї системи організаційних заходів протидії корупції. Крім того, до законодавчо закріплених заходів протидії корупції варто окреслити: обмеження щодо використання службового становища чи своїх повноважень; обмеження щодо одержання подарунків; запобігання одержанню неправомірної вигоди або подарунка та поводження з ними; обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності; обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави; обмеження спільної роботи близьких осіб; визначення у Державному бюджеті України видатків на фінансування, зокрема прокуратури, не нижче рівня, що забезпечує можливість повного і незалежного здійснення її повноважень відповідно до закону, а також законодавче гарантування повного і своєчасного фінансування відповідної інституції державної влади; визначення на законодавчому рівні прозорості процедури добору кадрів на конкурсній основі та матеріального заохочення, розмір якого визначений нормою закону, а також процесуальної

процедури звільнення з адміністративної посади; проведення антикорупційної експертизи.

На доктринальному рівні, поряд із закріпленими законодавчо, необхідно виокремити такі організаційні заходи протидії корупції в органах державної влади: це проведення антикорупційного моніторингу; зміна кадрів (їх так звана ротація) кадрів як якісне забезпечення; мінімілізація посадових прав та обов'язків державних службовців, які провокують хабарництво; врегулювання завантаження робочого часу посадовців; посилення контролю достовірності даних у поданих деклараціях державних службовців у випадку виявлення прихованої чи недостовірної інформації; впорядкування ієрархічного взаємозв'язку у державній службі шляхом встановлення чітких повноважень вищих інстанцій та контрольно-координаційних структур щодо підпорядкованих та підконтрольних посадовців; ведення централізованої інформаційної системи обліку фактів корупційних правопорушень та надання доступу до неї відповідним особам правозахисної системи; проведення інформаційно-роз'яснювальної риторики в органах державної влади; забезпечення взаємозв'язку органів державної влади з громадськістю та громадського контролю; проведення заходів освітньо-виховного характеру з метою кібербезпеки, оскільки в ніякому разі латентного допущення до використання («всліпу») із числа вітчизняних студентів, викладачів вищих навчальних закладів як шахрайських та корупційних намірів прихованого колобарантизму з боку внутрішніх та зовнішніх ворогів.

Адже саме організаційні заходи забезпечення протидії корупції в органах державної влади становлять генеративно-цілісну систему інструментів соціогенного впливу на суспільну свідомість. При цьому, обов'язково має бути комплексний підхід з метою якісно-результативного застосування організаційних заходів протидії в міжвідомчо-силових структурах України. Безсумнівно, норми антикорупційного законодавства повинні постійно праводієво удосконалюватися та доопрацьовуватись.

У такому затребуваному напрямку загальнодержавний правозахисний рівень полягає, по-перше, в порядку організації загальнодержавної правозахисної антикорупційної діяльності, яка залежить, передусім, від координації інших органів досудового розслідування щодо протидії корупційним злочинам. По-друге, це безпосередня діяльність, зокрема осіб із Офісу Генерального прокурора, або її відділів – Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та Військової прокуратури щодо координації органів досудового розслідування у найбільш резонансних злочинах.

Проте, у цьому контексті напрями та форми адміністративно-правової протидії корупції стосуються, в першу чергу, юрисдикції прокуратури конкретної області, або ж прирівняних до регіональних юрисдикцій

відповідних спеціалізованих прокуратур. Такі форми обмежені не лише територіально, а й повноваженнями, які наявні в посадових осіб прокуратур областей та прирівняних до них територіальних підрозділів спеціалізованих прокуратур Офісу Генерального прокурора України.

За аналогією з регіональними прокуратурами, такою ж є і сутність діяльності місцевих прокуратур. Бо місцеві прокуратури є останньою ланкою, а тому організаційні та адміністративно-правові заходи запобігання корупції в них стосуються саме посадових осіб відповідних органів. Втім, на цю ланку прокуратури припадає найбільша сукупність правозахисної діяльності із зовнішньої протидії корупції, зокрема і в частині координації органів досудового розслідування з цих питань.

З огляду на це, у воєнно-оборонній інфраструктурі України здійснені на практиці імперативи як смисложиттєві настанови мудрості щодо оптимізації функціонально-організаційної системи протидії корупції в органах державної влади.

Висновки. Без сумніву, росія залишатиметься загрозою для України ще довгі роки, відтак — перманентна близькість ворога зумовлює потребу мілітаризації економіки та суттєвого зміцнення сектору безпеки. Об'єднання таких цілей лежить у площині оборонної і військової промисловості, орієнтованої на виробництво (самостійно або/та в кооперації з іноземними компаніями) якнайширшого спектру озброєнь, з якими, з одного боку, цілком можна захистити країну і зміцнити позиції східного форпосту Євросоюзу. Важливо, щоб ця робота відбувалася не тільки у співдружності з НАТО, але і за стандартами НАТО. В майбутньому це посилить і експортну потужність України на світовому ринку озброєнь, а кращі практики зможуть бути органічно вписані у громадянські сфери.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ясперс К. Смысл та призначення історії. К.: Наукова думка. 2017. С.166.
2. Недюха М.П. Правова ідеологія українського суспільства: монографія / М.П. Недюха. К.: «МП Леся», 2012. 400 с.
3. С.А. Подоляка. Адміністративно-правове забезпечення протидії корупції в органах прокуратури в Україні. автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. К. 2019. 38 с.
4. П.М. Лісовський, С.А. Подоляка. Ю.П. Лісовська. Спецслужби держав світу: ентропія, балістика, логістика: навчальний посібник. К.: Видавничий дім «Кондор». 2019. 289с.
5. П.М. Лісовський. Контррозвідка: квантова безпека та громадськість: навчальний посібник. К.: Видавничий дім «Кондор». 2020. 188 с.
6. П.М. Лісовський, Ю.П. Лісовська. Воєнна квантова безпека як інституційне кіберчислення в адміністративно-правовому режимі: монографія. Київ: Видавництво Ліра-К, 2023. 114 с.

7. П.М. Лісовський, Ю.П. Лісовська. Воєнна мережева криптосистема: державотворчий інноваційний контекст: монографія. Київ: Видавництво Ліра-К, 2024. 114 с.
8. П.М. Лісовський, В.А. Бортник, Ю.П. Лісовська. Адміністративне право України: воєнний режим, відповідальність, територіальна цілісність: навчальний посібник. К.: Видавничий дім «Кондор», 2024. 300 с.

ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО В РЕФОРМІ УПРАВЛІННЯ ПУБЛІЧНИМИ ІНВЕСТИЦІЯМИ

Анотація В статті розглядаються та аналізуються проблеми пов'язані з реформою управління публічними інвестиціями (брак фінансування, неефективний розподіл коштів та застаріла інфраструктура тощо). Акцентовується увага на необхідності даної реформи публічних інвестицій, оскільки вона є стратегічно важливою для розв'язання інфраструктурних завдань і стимулювання економічного розвитку. Значні інфраструктурні потреби України та обмежений бюджетний ресурс вимагають об'єднання зусиль для вдосконалення управління державними інвестиціями. Інфраструктурні вкладення критично важливі для стимулювання економічного зростання. Перетворення державних інвестицій у цінні активи значною мірою залежить від того, наскільки ефективно управляються всі види державних капіталовкладень.

Для створення ефективної системи управління важливо уніфікувати термінологію, що дозволить стандартизувати підходи до інвестицій незалежно від джерел фінансування чи рівнів влади. Зазначається роль державно-приватного партнерства, яке відіграє ключову роль в оновленні інвестиційної політики, оскільки дає змогу залучити в інфраструктурні проєкти приватний капітал і досвід. Державно-приватне партнерство також допомагає розподілити ризики між державою та приватним сектором, що знижує фінансове навантаження на державний бюджет і сприяє ефективнішому використанню ресурсів. Для України це особливо актуально з огляду на обмеженість бюджетних коштів і необхідність відновлення інфраструктури. Крім цього однією з центральних переваг державно-приватного партнерства є здатність підвищувати ефективність управління проєктами завдяки залученню висококваліфікованих фахівців і технологій з приватного сектора. Це дає змогу поліпшити якість послуг, скоротити терміни виконання і знизити витрати. Впровадження ДПП у моделі управління публічними інвестиціями стимулює також державні структури до оптимізації процесів, до модернізації систем контролю та обліку коштів.

Ключові слова: Державно-приватне партнерство, інвестиції, реформа, управління інвестиціями, публічні інвестиції.

Annotation. The article discusses and analyses the problems associated with the reform of public investment management (lack of funding, inefficient allocation of

funds and outdated infrastructure, etc.) The author emphasises the need for this public investment reform, as it is strategically important for solving infrastructure problems and stimulating economic development. Ukraine's significant infrastructure needs and limited budgetary resources require a concerted effort to improve public investment management. Infrastructure investment is critical to boosting economic growth. The transformation of public investment into valuable assets largely depends on how effectively all types of public investment are managed.

To create an effective management system, it is important to unify terminology to standardise approaches to investment regardless of funding sources or levels of government. The article highlights the role of public-private partnerships, which play a key role in updating investment policy, as they allow private capital and expertise to be involved in infrastructure projects. Public-private partnerships also help to distribute risks between the state and the private sector, which reduces the financial burden on the state budget and promotes more efficient use of resources. For Ukraine, this is particularly relevant given the limited budgetary resources and the need to rebuild infrastructure. In addition, one of the central advantages of public-private partnerships is the ability to increase the efficiency of project management by attracting highly qualified specialists and technologies from the private sector. This helps to improve the quality of services, shorten lead times and reduce costs. The introduction of PPPs in the public investment management model also encourages government agencies to optimise processes and modernise control and accounting systems.

Keywords: *Public-private partnership, investment, reform, investment management, public investment.*

Постановка проблеми. Управління публічними інвестиціями стикається з низкою проблем весь період незалежності України. Серед основних можна виділити – підходи обрання проектів та джерел фінансування, брак фінансування, неефективний розподіл коштів та застаріла інфраструктура. Ці фактори сповільнюють економічне зростання та створюють загрозу для сталого розвитку країни. Тому реформа управління публічними інвестиціями стає стратегічно важливою для розв'язання інфраструктурних завдань і стимулювання економічного розвитку.

Значні інфраструктурні потреби України та обмежений бюджетний ресурс вимагають об'єднання зусиль для вдосконалення управління державними інвестиціями. Інфраструктурні вкладення критично важливі для стимулювання економічного зростання. Перетворення державних інвестицій у цінні активи значною мірою залежить від того, наскільки ефективно управляються всі види державних капіталовкладень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями проблем та перспектив державно-приватного партнерства (далі - ДПП) як форми взаємодії влади і бізнесу, як інструменту регіонального розвитку, аналізом трендів розвитку ДПП в Україні за ознаками кількості, структури угод, обсягу інвестицій, економічної діяльності займаються вітчизняні науковці. Серед них можна виділити Набока К.О, Макуха С.М., Клевцевич Н.А., Карковська В.Я.,

Комарницька Г.О., Кузьмін О.Є., Малін О.Л., Маркова І.В., Мельник О.Г., Полякова О.М., Процик І.С., Шилепницький П.І.

Метою даної статті є комплексне дослідження державно-приватного партнерства в реформі управління публічними інвестиціями.

Виклад основного матеріалу. Управління публічними інвестиціями - ключовий елемент системи державних фінансів. Ефективне інвестування в інфраструктуру сприяє економічному зростанню, покращенню державних послуг і підвищенню якості людського капіталу. Інвестиції в економічну і соціальну інфраструктуру підвищують продуктивність і конкурентоздатність, допомагають збалансувати регіональний розвиток і створюють нові перспективні сектори.

Для створення ефективної системи управління важливо забезпечити нові підходи до процесу здійснення інвестицій, підготувати підґрунтя для проведення реформи, та, зокрема уніфікувати термінологію, що дозволить стандартизувати підходи до публічних інвестицій незалежно від джерел фінансування чи рівнів влади.

Дорожня карта реформування системи управління публічними інвестиціями, схвалена Кабінетом Міністрів України передбачає такі основні визначення:

публічні інвестиції – капітальні витрати суб'єктів публічного сектора (центральных та місцевих органів влади, державних та комунальних підприємств) на створення і відновлення основних фондів з продуктивним використанням строком понад один рік. Джерелами фінансування можуть бути кошти державного або місцевого бюджету (доходи бюджету, включаючи гранти; зовнішні і внутрішні запозичення), кошти державного або комунального підприємства (власні кошти та залучені), кошти міжнародної технічної допомоги, плата з користувачів інфраструктури;

публічний інвестиційний проект – комплекс заходів (організаційно-правових, управлінських, аналітичних, фінансових та інженерно-технічних), визначених на основі стратегічних документів та спрямованих на розвиток окремих галузей, секторів економіки, виробництв, регіонів та надання публічних послуг, які здійснюються з використанням публічних інвестицій. Публічні інвестиції можуть приймати форму традиційних інфраструктурних проектів або державно-приватного партнерства [1].

Виходячи із такого визначення основних понять для цілей управління публічними інвестиціями державно-приватне партнерство розглядається, як механізм фінансування публічного інвестиційного проекту. Державно-приватне партнерство відіграє ключову роль в оновленні інвестиційної політики, оскільки воно дає змогу залучити в інфраструктурні проекти приватний капітал і досвід. Державно-приватне партнерство також допомагає розподілити ризики між державою та приватним сектором, що знижує фінансове навантаження на державний бюджет і сприяє ефективнішому використанню ресурсів. Для України це особливо актуально з огляду на обмеженість бюджетних коштів і необхідність відновлення інфраструктури.

У своїй праці Макуха С.М. зазначає, що не зважаючи на багатогранну палітру при тлумаченні науковцями сутності державно-приватного партнерства, усі погоджуються з тим, що воно є вагомим аргументом у процесі забезпечення ефективного соціально-економічного розвитку на основі плідної співпраці держави, публічного сектору та бізнесу [2].

Однією з центральних переваг державно-приватного партнерства є здатність підвищувати ефективність управління проектами завдяки залученню висококваліфікованих фахівців і технологій з приватного сектора. Це дає змогу поліпшити якість послуг, скоротити терміни виконання і знизити витрати. Впровадження ДПП як моделі управління інвестиціями стимулює також державні структури до оптимізації процесів, до модернізації систем контролю та обліку коштів.

Важливою частиною реформи є підвищення прозорості та зниження корупційних ризиків. Інструменти державно-приватного партнерства дають змогу впроваджувати міжнародні стандарти та практики аудиту, що підвищують довіру громадськості до публічних інвестицій. Прозорість процедури відбору та реалізації проектів також сприяє активнішому залученню інвесторів. Реформа управління публічних інвестицій має на меті, а форма державно-приватного партнерства сприяє переходу до довгострокового стратегічного планування. Така модель дає змогу врахувати життєвий цикл проекту, його експлуатацію та технічне обслуговування, що забезпечує стійкість і довговічність інфраструктури. Ці аспекти також актуальні для стабільного економічного зростання та конкурентоспроможності України на міжнародному рівні.

З огляду на міжнародний досвід, країни, які успішно застосовують державно-приватне партнерство, відзначають значне поліпшення якості інфраструктури та доступності послуг. Приклади з досвіду ЄС та країн Східної Європи показують, що реформування управління публічними інвестиціями з використанням державно-приватного партнерства підвищує інвестиційну привабливість країни та покращує економічну інфраструктуру.

В рамках завдання щодо удосконалення середньострокового бюджетного планування публічних інвестицій, оцінки різних аспектів фінансової сталості публічних інвестицій на всіх етапах інвестиційного циклу та посилення управління фінансовими ризиками державного та місцевих бюджетів, пов'язаними з публічними інвестиціями Планом заходів з реалізації Дорожньої карти реформування управління публічними інвестиціями на 2024-2028 роки, затвердженим розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 червня 2024 р. № 588-р передбачено розроблення проекту Закону України "Про внесення змін до Бюджетного кодексу України" щодо удосконалення середньострокового бюджетного планування публічних інвестицій, включаючи положення стосовно:

визначення умовних зобов'язань, які можуть виникнути під час здійснення державно-приватного партнерства, та їх обліку;

посилення управління фінансовими ризиками, пов'язаними з публічними інвестиціями, зокрема щодо державних (місцевих) гарантій та реалізації проектів державно-приватного партнерства.

Зазначене завдання передбачає також удосконалення методики оцінювання фінансових ризиків, пов'язаних з публічними інвестиціями, насамперед

щодо гарантій, державно-приватного партнерства протягом всього інвестиційного циклу [3].

Зазначені вище пункти Дорожньої карти та деякі інші дають розуміння, що з точки зору реформи управління публічними інвестиціями для державного сектору державно-приватне партнерство є механізмом фінансування у вигляді державної підтримки.

На основі договорів державно-приватного партнерства (концесії, спільної діяльності тощо) приватні компанії долучаються до проектування, фінансування та управління об'єктами та послугами, що зазвичай підтримуються державою або місцевими органами влади. Це довгострокові договори між приватними і публічними партнерами, які сприяють фінансуванню проєктів, ефективному розподілу ризиків та підвищенню ефективності інвестицій.

Державно-приватне партнерство є важливим інструментом для залучення бізнесу до надання публічних послуг та забезпечення приватного фінансування. У країнах ЄС існує великий досвід застосування такого партнерства, впроваджено і продовжують впроваджуватися сотні проєктів ДПП (PPP), більшість яких реалізуються у транспортній галузі, сфері охорони здоров'я та освіти, а їх щорічна сукупна вартість обраховується десятками мільярдів євро [4]

На жаль на сьогодні в Україні ще триває процес еволюції державно-приватного партнерства. Це стосується законодавства, яке ще перебуває в стадії трансформації і створення адекватних умов для обох сторін у партнерстві. Також це стосується і підходів, паритету та довіри держави та бізнесу один до одного. Так у своїй статті Набока К.О. зазначає, що у результаті дослідження визначено проблеми ініціювання і реалізації проєктів ДПП, основними серед яких є: відсутність сформованого державного партнера, суперечливі і неефективні правові умови реалізації проєктів, брак власного капіталу бізнес-організацій для участі в проєктах, недоступність кредитних коштів для бізнесу [5].

Успішна реалізація проєктів державно-приватного партнерства буде залежати і від рівня підготовки таких проєктів державою тому важливим буде і наявність відповідних знань, досвіду та методологічної бази на яку можливо спиратись в ході підготовки та реалізації проєктів. Важливо враховувати міжнародний досвід щодо державної підтримки такого партнерства, яка широко застосовується у багатьох країнах. До прикладу Міністерство інвестицій та економічного розвитку Польщі, підтримує публічні установи, надаючи комплексні консультаційні послуги щодо окремих проєктів в рамках ДПП, які перебувають у стадії розробки. Ця підтримка включає як консультаційні послуги внутрішніх експертів, так і оплату роботи зовнішніх експертів з юридичних, фінансових і технічних питань із провідних міжнародних компаній. Мета полягає не тільки в наданні допомоги для конкретного проєкту, але й у підготовці, на цій основі, стандартної документації [4].

Висновки дослідження. З урахуванням зазначеного, а також ключової ролі приватного бізнесу, яку він повинен відігравати у післявоєнній відбудові нашої країни, формат ДПП може стати найбільш оптимальним для багатьох публічних інвестиційних проєктів у сфері транспортної, соціальної та іншої інфраструктури. Для цього держава та органи місцевої влади повинні забезпечити, насамперед, відкритість і прозорість у прийнятті рішень. Важливо

створити сприятливіші умови, зокрема, спростити процедури для малих проєктів, що дозволить оптимізувати часові витрати як для державного, так і для приватного партнера та швидше досягнути очікуваних результатів, особливо на регіональному й місцевому рівнях. Важливо також залучати зовнішніх консультантів приватного сектора (консалтингових компаній), які мають значний практичний досвід у сфері ДПП як на центральному, так і на муніципальному рівнях [4].

Не зважаючи на наявні складнощі та поточний стан застосування у майбутньому механізмів державно-приватного партнерства для імплементації реформи управління публічними інвестиціями надає найбільший обсяг переваг. Сюди можемо віднести і розподіл ризиків, і додаткові фінансові інвестиції, і прозорість разом з можливостями кращого менеджменту для управління об'єктами державної власності. Наразі чекаємо від органів державної влади пропозицій щодо внесення необхідної термінологічної бази до законодавства та підґрунтя для розробки методологічної бази.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дорожня карта реформування системи управління публічними інвестиціями. URL:
https://www.mof.gov.ua/storage/files/%D0%94%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%B6%D0%BD%D1%8F_%D0%BA%D0%B0%D1%80%D1%82%D0%B0_%D0%A3%D0%9F%D0%86.pdf (Дата звернення: 12.11.2024)
2. Макуха С.М./ Державно-приватне партнерство: проблеми та перспективи для України. Вісник соціально-економічних досліджень : зб. наук. праць. URL: <http://vsed.oneu.edu.ua/collections/2022/80-81/pdf/9-23.pdf>
3. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 червня 2024 р. № 588-р «План заходів до Дорожньої карти реформування управління публічними інвестиціями на 2024-2028 роки, затвердженням»
4. Аналіз дорожньої карти (ДК) реформування управління публічними інвестиціями (ПІ). Спроможність ОЕСР. URL: <https://www.csi.org.ua/news/analiz-dorozhnoyi-karty-dk-reformuvannya-upravlinnya-publichnymy-investyciyamy-pi-8-spromozhnist-oesr> (Дата звернення: 10.11.2024)
5. Набока К.О. Проблеми і перспективи державно-приватного партнерства як форми взаємодії влади і бізнесу в Україні. Публічне управління і адміністрування в Україні. Випуск 34. 2023. URL: <https://pag-journal.iei.od.ua/archives/2023/34-2023/30.pdf> (Дата звернення: 20.11.2024)



УДК 342.9

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-195-200><https://orcid.org/0009-0001-2399-8294>

*Остащенко Антон Сергійович,
аспірант юридичного факультету
Харківського національного університету імені В.Н.
Каразіна,*

ПРАВИЛА ПРО ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

***Анотація.** Відповідно до Конституції України, права і свободи людини – є пріоритетом у державній діяльності, а їх закріплення і забезпечення є головним завданням держави. Основною метою функціонування адміністративних судів України полягає у захисті прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин. Для повного та всебічного розгляду справи вагоме місце посідають докази, які зібрані у законному порядку з дотриманням їх вимог: допустимості та належності. Нормами адміністративно-процесуального законодавства встановлено, що будь-який публічно-правовий спір, який віднесений до юрисдикції адміністративного суду, потребує достатнього та всебічного дослідження доказів, тобто встановлення фактичних відомостей, які мають значення для вирішення справи.*

Процесуальне адміністративне право у межах своїх завдань і компетентностей забезпечує виконання цілей засобами адміністративного судочинства. При цьому при здійсненні судових проваджень забезпечується належна процедура доказування, тобто пізнавальна, розумова діяльність у рамках процесуальних правових норм, регламентованих КАС України. Ця діяльність здійснюється судом та особами, які беруть участь у справі (сторони, треті особи, представники сторін і третіх осіб), тобто суб'єктами доказування, з метою встановлення всіх обставин справи для визначення юридичних фактів, якими буде правильно вирішено публічно-правовий спір.

Доказування в адміністративному судочинстві на науковому рівні є малодослідженим, переважно є частиною загального підходу до наукового обґрунтування відповідних риписів КАС України.

Доказування – це послідовний процес, який має чітко визначені етапи, які повинні здійснюватися в певному порядку з дотриманням встановлених законом правил та норм. Основними етапами доказування в адміністративному судочинстві України є збирання доказів, їх дослідження та подальша оцінка. Кожен із зазначених етапів характеризується розумовою та процесуальною діяльністю суб'єктів адміністративного судочинства у визначеному процесуальним законом порядку, що охоплюється поняттям та змістом доказування.

Ключові слова: суб'єкт владних повноважень, докази, предмет доказування, строк подання доказів, принципи адміністративного судочинства, адміністративний суд.

Annotation. According to the Constitution of Ukraine, human rights and freedoms are a priority in state activity, and their consolidation and provision is the main task of the state. The main purpose of the functioning of the administrative courts of Ukraine is to protect the rights, freedoms and interests of individuals in the field of public legal relations. For a full and comprehensive consideration of the case, evidence, which is collected in a legal manner and complies with their requirements: admissibility and propriety, has an important place. The norms of administrative-procedural legislation establish that any public-law dispute referred to the jurisdiction of an administrative court requires a sufficient and comprehensive investigation of the evidence, that is, the establishment of factual information that is important for the resolution of the case.

Procedural administrative law, within its tasks and competences, ensures the fulfillment of goals by means of administrative proceedings. At the same time, when conducting court proceedings, the proper procedure of proof is ensured, that is, cognitive, mental activity within the limits of procedural legal norms regulated by the CAS of Ukraine. This activity is carried out by the court and persons participating in the case (parties, third parties, representatives of the parties and third parties), i.e. the subjects of evidence, with the aim of establishing all the circumstances of the case in order to determine the legal facts that will correctly resolve the public legal dispute.

Evidence in administrative proceedings at the scientific level is poorly researched, mostly it is part of the general approach to the scientific substantiation of relevant prescriptions of the CAS of Ukraine.

Evidence is a sequential process that has clearly defined stages that must be carried out in a certain order in compliance with the rules and regulations established by law. The main stages of proof in the administrative proceedings of Ukraine are the collection of evidence, their research and further evaluation. Each of the specified stages is characterized by the mental and procedural activity of the subjects of administrative proceedings in the order determined by the procedural law, which is covered by the concept and content of proof.

Key words: subject of authority, evidence, subject of proof, term of submission of evidence, principles of administrative proceedings, administrative court.

Постановка проблеми. Конституція України наголошує, що права і свободи людини – є пріоритетом у державній діяльності, а їх закріплення і забезпечення є головним завданням держави. Відповідно до основного Закону України, основною метою функціонування адміністративних судів полягає у захисті прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин [1].

Саме доказування є послідовним процесом, який має чітко визначені етапи, які повинні здійснюватися в певному порядку з дотриманням встановлених законом правил та норм, при цьому дослідження питання доказів та доказування є важливим в адміністративному судочинстві, адже правильне

визначення поняття доказів, а також того, що належить до доказів, розмежування засобів доказування буде сприяти всебічному розгляду справи та винесенню законного рішення по справі. Доказування в адміністративному судочинстві на науковому рівні є малодослідженим, переважно є частиною загального підходу до наукового обґрунтування відповідних приписів КАС України.

Нормами адміністративно-процесуального законодавства встановлено, що будь-який публічно-правовий спір, який віднесений до юрисдикції адміністративного суду, потребує достатнього та всебічного дослідження доказів, тобто встановлення фактичних відомостей, які мають значення для вирішення справи.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 72 КАСУ, доказами в адміністративному судочинстві є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги чи заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи [2]. З приводу цього питання серед науковців процесуалістів існують і інші думки, які можна звести до розуміння доказів як інформації. Наприклад, такі вчені як І.Г. Козинець та В.Я. Кравченко визначають докази як інформацію, яка використовується учасниками провадження в адміністративному судочинстві для встановлення наявності або відсутності певних обставин, фактів, подій, і застосовується для здійснення процедури доказування, яка включає в себе такі складники, як дослідження та оцінка цих доказів [3, с. 175].

Аналізуючи зміст запропонованих визначень, можемо дійти висновку, що вчені розглядають інформацію як доказ за наявності таких умов: 1) така інформація містить дані про наявність або відсутність адміністративного правопорушення, винуватість особи в його вчиненні, наявність порушеного права чи інші обставини, які можуть мати значення для вирішення справи; 2) така інформація одержана в порядку, передбаченому законодавством [4, с. 460].

Дослідження доказів є важливим етапом під час розгляду справи, який пов'язаний із з'ясуванням інформаційного та смислового значення доказів. Правила про доказування сконцентровані в главі 5 розділу 1 Кодексу про адміністративне судочинство, а також в інших нормах кодексу, що містять інформацію, необхідну для формування знань про специфіку доказування в адміністративному судочинстві.

Згідно з КАС, а саме ч.2 ст 73, до предмета доказування належать обставини, які підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню під час ухвалення судового рішення. Відповідно до Постанови Верховного Суду від 29 липня 2020 року, предмет доказування – це факти, які становлять основу заявлених вимог і заперечень проти них або мають інше значення для правильного розгляду справи; встановленню і перевірці доказами, виходячи з його позиції, підлягають також причини та умови, які сприяли виникненню публічно-правового спору [5].

Докази мають належним чином відповідати вимогам, що передбачені у статтях 73-76 Кодексу адміністративного судочинства, а саме:

- належність доказів;
- допустимість доказів;
- достовірність доказів;
- достатність доказів.

Процес доказування в адміністративному судочинстві складається з наступних етапів, що послідовно змінюються один одним, є нерозривно пов'язаними, що створює умови для переходу до іншого етапу, а також обумовлює можливість його здійснення:

1) збирання доказів – це початковий етап, протягом якого суд та учасники адміністративного судочинства здійснюють сукупність процесуальних дій, що спрямовані на виявлення доказів;

2) дослідження доказів як подальший етап, у ході якого суд та учасники судочинства безпосередньо сприймають докази;

3) оцінка доказів як завершальний етап, під час якого існує розумова діяльність визначених суб'єктів доказування, спрямована на встановлення допустимості, належності, достовірності кожного доказу окремо й достатності і взаємного зв'язку їх в сукупності [6, с.11].

В адміністративних справах, де позивачем є приватна особа, яка наполягає на протиправності рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, обов'язок щодо доказування правомірності рішень, дій чи бездіяльності покладається на відповідача – суб'єкта владних повноважень, який повинен надати судові всі наявні у них документи, предмети чи інформацію, які можуть бути використані як докази справах. Це правило обумовлює особливість саме адміністративного судочинства і є логічним та справедливим.

Кодекс адміністративного судочинства виділяє обставини, які не підлягають доказуванню. Але потрібно зауважити, що стосовно більшості цих підстав є застереження, що говорить про можливість суду у деяких випадках вимагати від учасників справи подати з метою підтвердження або спростування тих обставин, що за процесуальним законом не підлягають доказуванню. До них відносяться:

1. обставини, що визнають учасники справи;
2. обставини, що визнав суд загальновідомими;
3. обставини, встановлені рішенням суду в господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили;
4. обставини, встановлені вироком суду в кримінальному провадженні, ухвалою про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності або постановою суду в справі про адміністративне правопорушення, які набрали законної сили.

Законодавець зобов'язує учасників справи подати всі докази, що є в їхньому розпорядженні, до завершення підготовчого провадження. Відповідно до ст 79 КАС, суд може самостійно визначити строк для подання: доказів, щодо обставин, які одна із сторін відмовилася надавати; додаткових доказів у разі зміни предмета, підстав позову або подання зустрічного позову, а значить, і зміни обставин, обов'язкових для з'ясування. Згідно Постанови Верховного Суду,

в якій наголошується, що долучення до матеріалів справи невчасно поданих доказів це є право, а не обов'язок суду, питання про долучення таких доказів розв'язує суд на власний розсуд з урахуванням поважності причин невчасного їх подання [7]. Тобто для прийняття доказів до розгляду, що подані невчасно, важливим є встановлення причини невчасної подачі як поважної.

Правила доказування та доказів в адміністративному судочинстві обумовлені особливостями, що характерні цьому виду процесу. І основою тут відіграють принципи адміністративного судочинства, а саме: змагальності, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі. І якщо перші дві вимоги щодо змагальності та диспозитивності характерні всім судовим процесам, то офіційне з'ясування всіх обставин по справі – є саме спеціальним принципом адміністративного судочинства, що відображає його самотність. При цьому офіційне з'ясування всіх обставин по справі досить вагомо впливає на диспозитивність та змагальність, що надає, в свою чергу, особливостей та рис адміністративному судовому процесу взагалі [8]. Згідно з Постановою Верховного Суду, принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі вимагає від суду: зазначити обставини, які необхідно встановити для розв'язання спору, визначити, якими доказами сторони можуть обґрунтовувати свої доводи чи заперечення щодо цих обставин, а в разі необхідності – пропонувати особам, які беруть участь у справі, доповнити чи пояснити певні обставини й у зв'язку з цим надати додаткові докази [9]. Отож, як зазначено, закон вимагає від суду з'ясувати всі обставини у справі, а якщо матеріалів для цього не досить, суд має з власної ініціативи витребувати необхідні докази.

Адміністративний процесуальний закон не дає прямої відповіді щодо можливості суду виявляти та витребувати докази з власної ініціативи після завершення підготовчого провадження. Але аналіз статей КАС дає дійти висновку, що суд має право збирати докази на будь-якому етапі процесу (ст.226-227).

Висновки. Отже, основними етапами доказування в адміністративному судочинстві України є збирання доказів, їх дослідження та подальша оцінка. Кожен із зазначених етапів характеризується процесуальною та розумовою діяльністю суб'єктів адміністративного судочинства у визначеному процесуальним законом порядку, що охоплюється поняттям та змістом доказування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
3. Козинець І.Г., Кравченко В.Я. Окремі питання доказів та доказування в адміністративному судочинстві на сучасному етапі. Юридичні наукові електронні журнал. 2021. № 2. С. 173–177
4. Адміністративний процес України : підручник / за заг. ред. Д.І.осифовича. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 500 с.
5. Постанова Верховного Суду від 29 липня 2020 р., справа №826/10089/18. URL <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/90713783>

6. Андрійцьо В.Д. Дослідження доказів як етап процесу доказування в цивільному судочинстві. Вісник Вищої ради юстиції. 2013. № 3 (15). С. 7–17
7. Постанова Верховного Суду від 4 березня 2021 р., справа № 826/3113/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95315465>
8. Адміністративне судочинство: підручник / за заг.ред. Н. Писаренко, Київ : К.І.С., 2024. 336с.
9. Постанова Верховного Суду від 14 травня 2020 р., справа № 822/1910/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89217190>



УДК: 351.8:330.65:69.

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-201-209><https://orcid.org/0009-0002-8428-8648>

Парубець Олексій Михайлович,
економіст Miyamoto International Ukraine LLC,
здобувач факультету управління і технологій, ДУІТ
м. Київ, Україна

МОДЕРНІЗАЦІЯ ТРАНСПОРТНО ЛОГІСТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ВІЙНИ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ТА ЕКОНОМІЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ВІДНОВЛЕННЯ ДЕРЖАВИ

Анотація. У статті розглядаються актуальні питання модернізації транспортно-логістичної інфраструктури України в умовах війни, з акцентом на правові аспекти та економічне значення цих процесів для подальшого відновлення держави. Війна спричинила значні руйнування інфраструктури, що стало серйозним викликом для економіки та функціонування транспортної системи країни. Проте ця криза також відкриває можливості для модернізації та побудови сучасної, стійкої та ефективної логістичної мережі. У статті аналізуються ключові нормативно-правові акти, які регулюють процеси реконструкції та будівництва транспортних об'єктів у надзвичайних умовах, зокрема, нові законодавчі ініціативи щодо спрощення процедур будівництва, залучення інвестицій і міжнародної технічної допомоги. Особливу увагу приділено механізмам державно-приватного партнерства та інтеграції України в європейський транспортний простір, які сприятимуть підвищенню ефективності управління логістичними потоками. Тему присвячено економічним аспектам відновлення транспортно-логістичної інфраструктури.

Підкреслюється її стратегічне значення для забезпечення безперебійної роботи критично важливих галузей, стимулювання експорту, залучення інвестицій та інтеграції України у світові ринки. Зроблено акцент на необхідності впровадження сучасних технологій, таких як цифровізація логістичних процесів, автоматизація управління перевезеннями та створення багатомодальних транспортних вузлів. Результати дослідження показують, що комплексний підхід до модернізації транспортно-логістичної інфраструктури в умовах війни та її подальшого відновлення є ключовим фактором сталого економічного розвитку України. Запропоновані рекомендації спрямовані на посилення інституційної спроможності держави, підвищення ефективності управління ресурсами та адаптацію до сучасних викликів глобалізації.

Ключові слова: транспортно-логістична інфраструктура, відновлення держави, державно-приватне партнерство, модернізація, інвестиції.

Annotation. *The article examines the current need for modernization of the transport and logistics infrastructure of Ukraine in the minds of the war, with an emphasis on the legal aspects and economic significance of these processes for the further modernization of the state. The war caused significant destruction of the infrastructure, which became a serious impact on the economy and the functioning of the transport system of the region. This crisis also opens up opportunities for modernization and immediate, sustainable and efficient logistics measures. The article analyzes the key legal acts that regulate the processes of reconstruction and the functioning of transport facilities in leading minds, authorities, new legislative initiatives to simplify procedures life, obtaining investments and international technical assistance. Particular respect is given to the mechanisms of public-private partnership and the integration of Ukraine into the European transport space, which will achieve increased efficiency in managing logistics flows. The topic is devoted to the economic aspects of modernizing transport and logistics infrastructure. This is reinforced by its strategic importance for ensuring uninterrupted operation of critically important services, stimulating exports, attracting investment and integrating Ukraine into the light market. There is an emphasis on the need to promote current technologies, such as digitalization of logistics processes, automation of transport management and the creation of multi-modal transport hubs. The results of the investigation show that an integrated approach to the modernization of transport and logistics infrastructure in the minds of war and further modernization is a key factor in the economic development of Ukraine. The recommendations are aimed at strengthening the institutional capacity of the state, increasing the efficiency of resource management and adapting to the current demands of globalization.*

Keywords: *transport and logistics infrastructure, modernization of the state, public-private partnership, modernization, investment.*

Постановка проблеми: Військова агресія проти України завдала масштабних руйнувань транспортно-логістичної інфраструктури країни, що значно ускладнило функціонування економіки та критично вплинуло на забезпечення життєдіяльності населення. Зруйновані автомобільні та залізничні шляхи, мости та вантажні термінали на пунктах перетину кордонів призвели до порушення логістичних ланцюгів, зниження експортного потенціалу та обмеження доступу до стратегічно важливих ресурсів. У таких умовах модернізація транспортно-логістичної інфраструктури, а саме пунктів перетину кордону стає не тільки забезпеченням поточного функціонування держави, але й ключовим елементом її післявоєнного відновлення та економічного розвитку. Актуальним є розроблення ефективних правових механізмів для спрощення процедур відновлення, залучення інвестицій та міжнародної допомоги, а також створення умов для реалізації проектів державно-приватного партнерства. Крім того, модернізація пунктів перетину кордону повинна отримати сучасні виклики, зокрема потребу в цифровізації, підвищенні стійкості до військових загроз, інтеграцію в європейські та світові транспортні мережі. Важливим аспектом є також економічне значення цієї модернізації, оскільки вона пов'язана з відновлення промисловості, активізації

торгівлі, забезпечення зайнятості та формування довгострокових передумов для сталого розвитку. Таким чином, постає комплексна проблема: як у воєнних умовах забезпечити ефективну модернізацію транспортно-логістичної інфраструктури, враховуючи правові обмеження, економічні ресурси та потребу інтеграції у світовий транспортний простір. Вирішення цієї проблеми вимагає системного підходу, об'єднання національних зусиль із міжнародною підтримкою та адаптації до сучасних викликів.

Аналіз досліджень і публікацій. Питання модернізації транспортно-логістичної інфраструктури в правовому та економічному аспекті в Україні досліджували як науковці, так і міжнародні організації. Ось декілька ключових досліджень та ініціатив у цій сфері:

Стеценко С. Г. зауважив що важливою складовою економічних відносин являється транспорт. Транспорт – це комплексна галузь народного господарства, покликана забезпечити економічні, організаційні та соціальні зв'язки економічної сфери і задовольнити потреби суспільного виробництва та населення в перевезеннях. Сфера транспорту не може функціонувати сама по собі [1]. Зазначається, що головним органом виконавчої влади, який забезпечує реалізацію державної політики, є Міністерство інфраструктури України. Основними завданнями Міністерства інфраструктури у сфері транспорту є: - участь у формуванні та реалізації державної політики в галузі транспорту - організація взаємодії між різними видами транспорту; - участь у формуванні та реалізації державної тарифної політики і політики державних закупівель - здійснення заходів щодо забезпечення інтеграції національної транспортної системи України до європейської та світової транспортної систем; - виконання відповідно до законодавства дозвільно-реєстраційних функцій у сфері руху і т.д. [1]. **Міжнародні ініціативи – наприклад Проект USAID "Економічна підтримка України"** є визначальним та пріоритетним для модернізації автомобільних та залізничних пунктів пропуску на кордонах України із сусідніми країнами. У межах цього проекту здійснюється опитування мандрівників щодо рівня забезпечення інфраструктурою та часом очікування на кордоні. [2]. Проект розпочав роботи залучивши допомогу міжнародної організації Miyamoto International Ukraine для розробки, оновлення і покращення інфраструктури українських прикордонних пунктів пропуску для підвищення ефективності, доступності, безпеки та логістичного потенціалу експорту вантажів. Проект USAID визначив пріоритетні для модернізації автомобільні та залізничні пункти пропуску на кордонах України з Молдовою, Польщею, Словаччиною, Угорщиною та Румунією. Цінні дослідження та ініціативи спрямовані на вдосконалення інфраструктурних пунктів перетину кордону, що є успіхом для покращення логістики, економічного розвитку та інтеграції України до європейського простору.

Мета дослідження. Для досягнення мети щодо визначення правових та економічних підходів модернізації транспортно-логістичної інфраструктури України в умовах війни, а також розробки рекомендацій щодо її відновлення як ключового чинника стійкого розвитку держави передбачено: аналіз правового

регулювання процесів відновлення транспортної інфраструктури, включаючи нові законодавчі ініціативи, які сприяють спрощенню процедур будівництва та реконструкції, оцінку економічного значення модернізації логістичної інфраструктури для відновлення держави, зокрема в контексті інтеграції до європейського та глобального економічного простору, вивчення можливостей залучення іноземних інвестицій та міжнародної технічної допомоги для реалізації проектів модернізації, розробку рекомендацій щодо впровадження інноваційних технологій, цифровізації логістичних процесів та підвищення стійкості інфраструктури до надзвичайних ситуацій, виявлення ефективних моделей державно-приватного партнерства, які сприяють швидкому й ефективному відновленню транспортної системи України.

Результати дослідження мають бути спрямовані на формування науково обґрунтованих підходів до управління транспортно-логістичною інфраструктурою в умовах кризових ситуацій та забезпечення її розвитку в довгостроковій перспективі.

Виклад основного матеріалу. Аналіз правового регулювання процесів відновлення транспортної інфраструктури передбачає дослідження нормативно-правових актів, які регулюють будівництво, реконструкцію, ремонт і модернізацію транспортних об'єктів, а саме пунктів перетину кордонів, де нові законодавчі ініціативи, спрямовані на спрощення процедур. Нижче наведу кілька ключових аспектів:

Законодавчі ініціативи в Україні:

- Закон України «Про державно-приватне партнерство» (в ред. від 2010 р.) – цей закон дозволяє залучати приватні інвестиції для реалізації інфраструктурних проектів, що може пришвидшити завершення процесів відновлення та модернізації транспортної інфраструктури.
- Закон України «Про концесії» (в ред. від 2023 р.) – забезпечує правові механізми співпраці між державою та приватними компаніями, зокрема для створення та експлуатації транспортної інфраструктури.
- Законодавство, що може вимагати діджиталізації – наприклад нові закони, які мали б регулювати цифрові технології в будівництві та реконструкції (використання технологій BIM до прикладу, вони дозволяють полегшити проектування та моніторинг виконання робіт).

Спрощення процедури будівництва та реконструкції: спрощення дозвільних процедур – для усунення адміністративних бар'єрів для інвесторів та забудовників, запровадження механізмів автоматизації та електронних заявок на видачу дозволів на будівництво та реконструкцію. Електронні торги та аукціони – запровадження електронних систем закупівель (наприклад Prozorro), що дозволяє спростити процеси державних закупівель, у тому числі для відновлення інфраструктури. Закони про дерегуляцію – в рамках подібних ініціатив скасовуються зайві регулювання та контроль, що дозволило б нам прискорити час реалізації термінових проектів.

Фінансування та інвестиції: залучення міжнародних донорів та кредитних установ – іноземні кредити та гранти на відновлення інфраструктури під час

війни, включаючи програми Європейського Союзу, Світового банку та інших міжнародних організацій, у нашому випадку залучено USAID та Miyamoto International Ukraine. Механізми кредитування та державних гарантій – створення механізмів фінансування через державні гарантії або пільгове кредитування для компаній, які відновлюють інфраструктуру.

Нові інфраструктурні проекти і технології: використання інноваційних технологій у будівництві, таких як 3D-друк, роботизація та автоматизація процесів будівництва, що дозволяє знизити витрати та скоротити терміни реалізації проектів. Розвиток сталих транспортних систем – застосування зелених технологій і сталого розвитку в будівництві транспортних об'єктів (наприклад, використання енергоефективних матеріалів, розвиток електричного транспорту, відновлення вже існуючих мереж).

Норми екологічної безпеки та охорони довкілля: при будівництві та реконструкції транспортної інфраструктури, а саме пунктів пропуску на кордонах, необхідно дотримуватись норм екологічної безпеки, включати оцінку впливу на довкілля, використання екологічно чистих технологій, а також мінімізацію шкідливих викидів під час реалізації проектів.

В цілому запропоновані законодавчі ініціативи могли б сприяти спрощенню процедур через дерегуляцію, автоматизацію процесів, залучення приватного сектора та міжнародних інвесторів, що разом забезпечує ефективність відновлення транспортної інфраструктури.

Модернізація логістичної інфраструктури є ключовим фактором для економічного відновлення держави, особливо в умовах інтеграції до європейського економічного простору. Нижче наведу оцінку економічного значення з урахуванням актуальних викликів та перспектив:

1. Зростання економічної конкурентоспроможності

Модернізована логістична інфраструктура дозволяє:

- Знизити витрати на транспортування : зменшення логістичних витрат для бізнесу, збільшення зростання його конкурентоспроможності на міжнародних ринках.
- Прискорити рух товарів і послуг через модернізовані пункти перетину кордону : якісна логістика скорочує час доставки, що є критичним для експортно-орієнтованих галузей.
- Привабити іноземних інвесторів : інвестори надають переваги країнам із розвиненою транспортною інфраструктурою, що гарантує стабільність постачань, та скорочує час очікування в процесі перетину митного контролю в нашому випадку.

2. Розвиток міжнародної торгівлі

- Європейська інтеграція : відповідність стандартам ЄС у сфері транспорту та логістики дозволяє розширити експорт до країн ЄС, використовуючи переваги угоди про Зону вільної торгівлі (DCFTA).
- Глобальні ланцюги постачання : модернізація транспортних коридорів та пунктів перетину кордонів може сприяти включенню України в певні

міжнародні логістичні маршрути, такі як Шовковий шлях або TEN-T (Транс'європейська транспортна мережа).

- Порти та мультимодальні перевезення : розширення і модернізація морських портів, залізничних вузлів і мультимодальних терміналів сприяють збільшенню вантажопотоку через територію України.

3. Ефективне використання географічного положення

Україна має стратегічне розташування між Європою та Азією:

- Транзитний потенціал : відновлення транспортних коридорів (зокрема через Чорне море, кордони з ЄС і залізничні маршрути) може перетворити Україну на важливий логістичний хаб.
- Підвищення доходів від транзиту : збільшення транзитних потоків приносить стабільний дохід до бюджету держави.

4. Підтримка промисловості та агросектора

- Ефективний експорт продукції : модернізація залізниць, пунктів перетину кордону, доріг та портів дозволить швидше експортувати сільськогосподарську продукцію, яка є ключовою для економіки України.
- Сприяння промисловому виробництву : якісна логістика забезпечує доступність сировини та остаточне постачання готової продукції.

5. Створення робочих місць та розвиток регіонів

- Інвестиції в інфраструктуру сприяють створенню нових робочих місць у будівництві, транспортній сфері та обслуговуванні.
- Розвиток регіонів : модернізація інфраструктури зменшує диспропорції між регіонами, сприяючи їхньому економічному зростанню.

6. Впровадження інноваційних технологій

- Цифровізація логістики : впровадження автоматизованої системи управління вантажами, трекінгу та електронного документообігу скорочує час і витрати.
- Зелені технології : інтеграція енергоефективних рішень і низьковуглецевого транспорту (електротранспорт, використання води) завдяки екологічній стійкості.

7. Інтеграція до європейських стандартів

- Уніфікація нормативно-правової бази : адаптація українського законодавства до стандартів ЄС спрощує логістичні процеси, включаючи митні процедури.
- Розвиток стандартів якості : покращення умов зберігання та транспортування товарів відповідно до європейських вимог до збільшення експорту.

8. Збільшення податкових надходжень

Модернізація логістичної інфраструктури, а саме пунктів перетину кордонів має ключове значення для економічного відновлення держави, крім того, забезпечує зростання конкурентоспроможності, інтеграцію до міжнародних ринків, розвиток регіонів і створення робочих місць. У контексті європейської інтеграції це є необхідною умовою для економічного зростання та стабільності.

Залучення іноземних інвестицій та міжнародної технічної допомоги для модернізації пунктів перетину кордону є стратегічним місцем завдання для підвищення ефективності зовнішньоекономічної діяльності, сприяння митним

процедурам та інтеграції до європейського економічного простору. Ось ключові аспекти цього процесу:

1. Джерела фінансування та технічної допомоги

Міжнародні фінансові інститути:

- Європейський банк реконструкції та розвитку (ЄБРР): надає кредити та гранти на модернізацію інфраструктури, включаючи пункти перетину кордону.
- Світовий банк: підтримує проекти, спрямовані на покращення транспорту і логістики, включаючи фінансування будівництва та реконструкції прикордонних об'єктів.
- Європейський інвестиційний банк (ЄІБ): забезпечення довгострокових кредитів для інфраструктурних проектів.

Програми технічної допомоги:

- Інструменти фінансової підтримки ЄС (TAIEX, Twinning, IPA): спрямовані на надання експертної та фінансової допомоги для впровадження прикордонної інфраструктури у відповідності до стандартів ЄС.
- USAID: підтримує розвиток інфраструктурних проектів, зокрема через консультаційну допомогу та фінансування.
- Програма “Connecting Europe Facility” (CEF): фінансує проекти з розвитку транспортної інфраструктури на кордоні ЄС.

Багатосторонні ініціативи:

- Триморська ініціатива: спрямована на розвиток транспортної та енергетичної інфраструктури в Центральній та Східній Європі.
- Ініціатива Belt and Road (Китай): передбачає фінансування модернізації ключових транспортних коридорів.

2. Пріоритетні напрями для модернізації пунктів перетину кордону

Інфраструктурні покращення:

- Реконструкція існуючих пунктів пропуску (автомобільних, залізничних, морських).
- Розширення пропускної здатності пунктів перетину через модернізацію доріг, митних терміналів і складів.
- Будівництво нових пунктів пропуску з урахуванням цього зростання потоку.

Технічне забезпечення:

- Впровадження сучасних систем сканування та моніторингу (рентгенівські сканери, RFID-технології).
- Автоматизація митних процедур через електронні системи управління вантажами (TIR, NCTS).

Цифровізація:

- Розробка та впровадження єдиної електронної системи обміну даними між митними, прикордонними та іншими державними органами.
- Інтеграція системи спрощеного митного контролю (єдиний віконний принцип).

3. Переваги залучення іноземних інвестицій

Фінансова підтримка:

- Залучення зовнішніх ресурсів зменшує навантаження на державний бюджет.

- Доступ до дешевших та довгострокових кредитів для інфраструктурних проєктів.

Технологічний трансфер:

- Використання сучасних технологій у будівництві та управлінні прикордонною інфраструктурою.
- Підвищення кваліфікації працівників через навчання і співпрацю з міжнародними експертами.

Посилення регіональної інтеграції:

- Модернізація пунктів пропуску полегшення інтеграції до європейської транспортної мережі та глобальних логістичних маршрутів.

4. Виклики та ризики

Регуляторні перешкоди:

- Тривалі бюрократичні процедури для погодження проєктів.
- Невідповідність законодавства стандартам ЄС щодо управління інфраструктурними проєктами.

Корупція:

- Ризик нецільового використання коштів і зловживань у процесі реалізації проєктів.

Політична нестабільність:

- Невизначеність у правовій і фінансовій політиці може стримувати іноземних інвесторів.

5. Ключові рекомендації для залучення іноземних інвестицій

Законодавчі реформи:

- Спрощення процедури виділення землі, отримання дозволів і ліцензій.
- Гармонізація митного та транспортного законодавства із стандартами ЄС.

Прозорість та звітність:

- Використання електронних систем для моніторингу витрат і звітності перед інвесторами.

Створення сприятливих умов для інвесторів:

- Надання податкових пільг для інфраструктурних проєктів.
- Гарантування захисту прав інвесторів через спеціальні інвестиційні угоди.

Спільнота з міжнародними організаціями:

- Розробка спільних програм розвитку з ЄС, США та іншими партнерами.

Залучення іноземних інвестицій і міжнародної технічної допомоги є вирішним кроком для модернізації пунктів перетину кордону. Це забезпечити не тільки економічні вигоди, такі як збільшення товарообігу та скорочення логістичних витрат, а й сприяти інтеграції до європейського та глобального економічного простору.

Висновки. Модернізація транспортно-логістичної інфраструктури України в умовах війни є критичним завданням, що впливає на безпеку, економічну стабільність та міжнародну інтеграцію держави. Правове забезпечення цих процесів, включаючи гармонізацію законодавства з європейськими стандартами, спрощення дозвільних процедур та залучення

міжнародної допомоги, є основою для ефективного управління інфраструктурними проектами.

З економічної точки зору розвиток транспортно-логістичної системи сприяє підвищенню конкурентоспроможності українських товарів на світових ринках, зростанню транзитного потенціалу країни, створенню нових робочих місць та стимулюванню інвестицій у регіони. Залучення міжнародних партнерів через фінансову та технічну допомогу дозволяє впроваджувати сучасні технології, прискорювати реалізацію проектів та забезпечувати відповідність інфраструктури глобальним вимогам.

Успішна модернізація транспортно-логістичної інфраструктури не лише забезпечить відновлення України, але й стане базою для її інтеграції в європейський та світовий економічний простір, закладаючи фундамент для тривалого розвитку держави в умовах нових геополітичних викликів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стеценко С. Г. Адміністративне право України. Навчальний посібник – К: Атіка, 2007. – 624 с
2. Проєкт USAID модернізує пункти пропуску на кордоні України для збільшення експорту та підтримки економічного відновлення України <https://era-ukraine.org.ua/proiekt-usaid-modernizuie-punkty-propusku-na-kordoni-ukrainy-dlia-zbilshennia-eksportu-ta-pidtrymky-ekonomichnoho-vidnovlennia-ukrainy/>
3. ЄБРР надає агентству відновлення кредит у розмірі 267 млн євро для розвитку стратегічної автомагістралі до ЄС <https://restoration.gov.ua/press/news/71931.html>
4. Світовий банк схвалив перший грант у розмірі \$50 млн дол. на ремонт транспортної інфраструктури України https://www.worldbank.org/uk/news/press-release/2023/02/10/world-bank-approves-50-million-grant-to-help-repair-transport-infrastructure-in-ukraine?utm_source=chatgpt.com
5. ЄІБ виділить кошти Укрзалізниці на оновлення інфраструктури та рухомого складу https://www.railinsider.com.ua/yeib-vydilyt-koshty-ukrzhaliznyczi-na-onovlennya-infrastruktury-ta-ruhomogo-skladu/?utm_source=chatgpt.com
6. Україна отримає 52 млн євро на розвиток транспортної інфраструктури https://euneighbourseast.eu/uk/news/latest-news/ukrayina-otrymae-52-mln-yevro-na-rozvytok-transportnoyi-infrastruktury/?utm_source=chatgpt.com
7. Закон України «Про державно-приватне партнерство» (в ред. від 2010 р.)
8. Закон України «Про концесії» (в ред. від 2023 р.)

УДК 343.6

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-210-232>**Братченко Анастасія Юріївна,**

студентка групи 2513

Юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

<https://orcid.org/0000-0002-8180-0960>**Киренко Сергій Георгійович,**

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного та кримінального права

Юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА УМИСНІ ВБИВСТВА

Анотація. Стаття присвячена дослідженню кримінальної відповідальності за умисні вбивства згідно зі статтями 115-118 Кримінального кодексу України. Розглянуто поняття умисного вбивства, його тлумачення науковцями та основні ознаки цього кримінального правопорушення, такі як об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона. Проаналізовано умови, за яких настає кримінальна відповідальність за умисні вбивства, скоєні за обтяжуючих та пом'якшуючих обставин. Окрему увагу приділено особливостям кваліфікації злочину залежно від обставин його вчинення та особливостям призначення покарання. Дослідження також включає аналіз правозастосовної практики та актуальних проблем у галузі кримінального права, пов'язаних із притягненням до відповідальності за умисне позбавлення життя. А також детальний аналіз кримінальної відповідальності за умисні вбивства за обтяжуючих обставин у законодавстві зарубіжних країн та історичний огляд розвитку законодавства про умисне вбивство починаючи з існування Київської Русі (IX – XII ст.).

Ключові слова: умисне вбивство, кримінальна відповідальність, обтяжуючі обставини, пом'якшуючі обставини, кваліфікуючі ознаки, склад злочину.

Annotation. The article is devoted to the investigation of criminal responsibility for intentional murders in accordance with Articles 115-118 of the Criminal Code of Ukraine. The concept of intentional murder, its interpretation by scientists and the main features of this criminal offense, such as the object, the objective side, the subject and the subjective side, are considered. The conditions under which criminal liability

arises for intentional murders committed under aggravating and mitigating circumstances have been analyzed. Particular attention is paid to the features of the qualification of the crime depending on the circumstances of its commission and the features of the punishment. The study also includes an analysis of law enforcement practice and current problems in the field of criminal law related to prosecution for intentional killing. As well as a detailed analysis of criminal responsibility for intentional murder under aggravating circumstances in the legislation of foreign countries and a historical review of the development of the legislation on intentional murder starting with the existence of Kyivan Rus (IX-XII centuries).

Key words: *premeditated murder, criminal liability, aggravating circumstances, extenuating circumstances, qualifying signs, composition of the crime.*

Постановка проблеми. Кримінальна відповідальність за умисні вбивства є однією з найбільш складних та значущих проблем кримінального права. Умисне позбавлення життя іншої людини не лише порушує базове право на життя, закріплене в Конституції України, але й підриває основи правопорядку та суспільної безпеки. Стаття 115 Кримінального кодексу України регламентує основні положення щодо кримінальної відповідальності за це кримінальне правопорушення, однак правозастосовна практика свідчить про наявність численних проблем у кваліфікації різних форм умисних убивств, особливо тих, що здійснені за обтяжуючих чи пом'якшуючих обставин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наукові засади застосування кримінальної відповідальності за умисне вбивство були закладені працями зарубіжних та вітчизняних авторів – спеціалістів з кримінального права.

Проблеми кримінальної відповідальності за умисне вбивство, окремі його різновиди розглядаються в працях багатьох вітчизняних науковців, зокрема, Ю.В. Бауліна, В.О. Глушкова, О.В. Гороховської, В.К. Грищука, В.Т. Дзюби, М.Й. Коржанського, М.П. Короленка, О.П. Литвина, В.М. Мамчура, В.О. Навроцького, В.І. Осадчого, Л.А. Остапенко, О.І. Перепелиці, В.В. Сташиса, С.Д. Шапченка, С.С. Яценка.

Зокрема, загальнотеоретичні проблеми кримінальної відповідальності за умисне вбивство за обтяжуючих обставин у своїх працях висвітлювали М. І. Бажанов, А. В. Брижак, Л. П. Брич, В. М. Бурдін, М. Ю. Валуйська, О. В. Гороховська, В. К. Гришук, О. О. Дудоров, К. В. Катеринчук, О. М. Лупіносова, Н. Є. Маковецька, О. В. Мальцев, Н. М. Плисюк, О. С. Саїнчин та інші автори.

Мета статті полягає у тому, щоб на основі теоретичних положень кримінального права, вивчення, аналізу та узагальнення судово-слідчої практики дослідити проблеми кримінальної відповідальності за умисне вбивство (ст. 115 КК України).

Виклад основного матеріалу. Розпочинаючи аналіз тематики наукової роботи слід першочергово розглянути найважливіші правові пам'ятки, що дасть змогу скласти уяву про основні підходи до нормативної регламентації відповідальності за умисні вбивства.

Розгляд правових пам'яток проведемо в хронологічній послідовності по окремих історичних періодах. Зокрема, будуть розглянуті правові пам'ятки таких історичних періодів:

- 1) існування Київської Русі (IX – XII ст.);
- 2) перебування українських земель під владою Литви та Польщі (кінець XIV – перша половина XVII ст.);
- 3) Україна під протекторатом російського царя (друга половина XVII ст.);
- 4) період наступу на автономію України” (XVIII ст.) до повної ліквідації української державності;
- 5) період після ліквідації української державності (перша половина XIX ст.) та утвердження і розвитку капіталізму (друга половина XIX ст.);
- 6) початок XX ст. (до лютого 1917 р.);
- 7) період радянської влади (1917 – 1991 р.);
- 8) існування незалежної держави України (до прийняття КК 2001 р.) [1, с. 33]

Перший історичний період – існування Київської Русі (IX – XII ст.). В цей час найбільш видатними пам'ятками права, що містили норми кримінально-правового характеру, були міжнародні договори Русі з Візантією, Руська Правда.

Ще на початку X століття в русько-візантійських договорах з'являються норми, які передбачають відповідальність за вбивство. Так, згідно зі ст. 4 договору князя Олега з греками 911 року, за вбивство християнина русином чи навпаки, винний мав померти там, де вчинив злочин. Аналогічні положення містилися в договорі київського князя Ігоря з імператорами Романом, Костянтином і Стефаном 945 року. Єдина відмінність цього договору від договору 911 року полягала в тому, що лише родичам вбитого дозволялося вбити злочинця, затриманого на місці злочину [2, с. 75-77].

Руська Правда (в Короткій редакції) на той час чітко визначала коло кровних месників, що обмежувалось не родом, а сім'єю. У випадку відсутності месників встановлювалась віра у розмірі 40 гривень. Відповідальність за вбивство диференціювалась в залежності від соціального становища потерпілого та злочинця.

У більш пізній, так званій Просторовій редакції, з'явилася норма, що встановлювала відповідальність за вбивство жінки (ст. 88), змінився розмір штрафу за вбивство представника відповідної верстви населення, а відповідальність за вбивство княжого мужа тепер диференціювалась в залежності від того, чи було воно вчинене “в розбої” (ст.ст. 3, 7) чи “в сварці або на бенкеті” (ст. 6) [3, с. 445-446].

Наступний історичний період – *перебування українських земель під владою Литви та Польщі (кінець XIV – перша половина XVII ст.).* В цей час найбільш видатними пам'ятками права, що містили норми кримінально-правового характеру, можна вважати Литовські Статути 1529, 1566, 1588 рр.

В цей період діяли **Литовські статuti** (1529, 1566, 1588 рр.), які стали основним джерелом права на українських землях. Вони закріпили більш жорсткі покарання за вбивство, ніж у часи Русі, включаючи можливість смертної кари за

умисне вбивство. Особливу увагу звертали на статус особи, яка вчинила вбивство, та на умови, за яких це відбулося [4, с.730]

Наступний історичний період – *Україна під протекторатом російського царя (друга половина XVII ст.)*. В результаті визвольної війни 1648-1654 рр. було створено українську національну державу. Прагнучи домогтися від царя реальної допомоги в боротьбі з Польщею, закріпити свої привілеї і вільності, Україна за Березневими статтями 1654 р. перейшла під протекторат російського царя Олексія Михайловича за ряду умов [5, с. 336-340].

В царській Росії найвидатнішою пам'яткою права цього часу, що містила норми кримінально-правового характеру, було Соборне уложення 1649 р., прийняте Земським собором. В основному норми, що передбачали відповідальність за вбивство, були викладені в главі XXII Соборного уложення. Серед кваліфікованих видів вбивства, зокрема, виділялись вбивство батька, матері (ст. 1); сина, дочки (ст. 3); брата, сестри (ст. 7); пана слугою (ст. 9); чоловіка дружиною (ст. 14); вагітної жінки (ст. 17); шляхом отруєння (ст. 23) [5, с. 129-131] та ін. Норми, що передбачали відповідальність за вбивство, містилися також в інших главах. Так, в главі XXI були викладені норми, що визначали покарання за вбивство при крадіжці (ст. 13), при розбої (ст. 18) та ін. Як правило, за всі перелічені види вбивства винні підлягали смертній карі [6, с. 834]

Наступний історичний етап – *“період наступу на автономію України” (XVIII ст.)* до повної ліквідації української державності. Найбільший інтерес з кримінально-правових документів петровського часу являє собою Артикул військовий 1715 р. з коротким тлумаченням. Він не скасовував чинність Соборного уложення 1649 р., а діяв паралельно з ним [5, с. 336-340].

Норми, що передбачали відповідальність за вбивство, були викладені в главі 19 “Про смертне вбивство”. Серед кваліфікованих видів вбивства, зокрема, називалися вбивство на замовлення (арт. 161 гл. 19); вбивство шляхом отруєння (арт. 162 гл. 19), вбивство батька, матері; немовляти, офіцера (арт. 163 гл. 19); вбивство на дуелі (арт. 139 гл. 19). За їх вчинення, як правило, передбачався кваліфікований вид смертної кари – колесування.

Звід, що отримав назву “Права, за якими судиться малоросійський народ”, не був офіційно затверджений, але незважаючи на це, його норми застосовувалися судами України і впливали не тільки на правову практику, а й на суспільно-політичне життя України. Глава 20 Зводу детально регламентувала відповідальність за вбивство шляхти, осіб військового звання та інших людей.

Наступний історичний етап – *період, після ліквідації української державності (перша половина XIX ст.) та утвердження і розвитку капіталізму (друга половина XIX ст.)*. Основними джерелами кримінального права в Україні з 1840 року стали 15-й том Зводу законів Російської імперії (1832 р.) та Уложення про покарання кримінальні й виправні, затверджене у 1845 р.

Указом Миколи I від 25 червня 1840 р. норми Литовського статуту і польських конституцій скасовувались і на територію України поширювались російські закони. 15-й том Зводу законів Російської імперії (надалі – Звід) містив кримінальні закони і складався з двох книг: книга перша мала назву “Про

злочини і покарання взагалі”, книга друга – “Про судочинство по злочинах”. Норми, що передбачали відповідальність за вбивство, були викладені в 2-й главі 6-го розділу першої книги; глава мала назву “Про смертовбивство”. Під смертовбивством законодавець розумів насильницьку смерть, спричинену іншому нанесенням ран, ударів або отруєнням, і розрізняв такі види смертовбивства, як умисне (відділення перше), необережне та випадкове (відділення друге) [7, с. 459-465].

Значна частина норм, що передбачали відповідальність за вбивство, була викладена в розділі десятому Уложення про покарання кримінальні та виправні в редакції 1885 р., що зосереджував норми, пов’язані із злочинами проти життя, здоров’я, свободи та гідності приватних осіб. Зокрема, серед обставин, що обтяжували умисне вбивство, виділялися наступні: вбивство батька або матері (ст. 1449); вчинення умисного вбивства повторно (ст. 1450); умисне вбивство чоловіка, дружини, сина, дочки, баби, діда, онука, онуки та ін. родичів висхідної або низхідної прямої лінії, вбивство начальника або пана та ін. (ст. 1451); вбивство вагітної жінки (ст. 1452); вбивство способом, небезпечним для життя кількох осіб, або поселення, або міста (п. 1 ст. 1453); шляхом отруєння (п. 5 ст. 1453) та ін.

Наступний історичний період – *початок ХХ ст. (до лютого 1917 р.)*. В цей час найбільш важливим джерелом кримінального права є Кримінальне уложення 1903 р. Норми, що передбачали відповідальність за вбивство, були викладені в главі 22, яка мала назву “Про позбавлення життя”. В ст. 453 зазначалося, що винний у вбивстві карається каторгою на строк не нижче восьми років. В главі 22 виділялися такі кваліфіковані склади вбивства, як вбивство батька або матері (ст. 454), вбивство глави іноземної держави (ст. 456). Вперше була зроблена спроба об’єднати окремі кваліфіковані види вбивства в одній статті. Так, ст. 455 гл. 22 Уложення 1903 р. виділяла такі обтяжуючі обставини вбивства: родича по висхідній або низхідній лінії, чоловіка, дружини, брата, сестри (п. 1); посадової особи при виконанні або з приводу виконання нею службових обов’язків (п. 3); способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п. 8); шляхом отруєння (п. 10); з корисливою метою (п. 12); інші (п.п. 2, 4-7, 9, 11) [8, с. 14-18].

Наступний історичний етап – *період радянської влади (1917 – 1991 рр.)*. 23 серпня 1922 р. Всеукраїнським Центральним Виконавчим Комітетом (надалі – ВУЦВК) був затверджений Кримінальний кодекс УСРР [9, с. 4]. Норми, що регламентували відповідальність за вбивство, були викладені в Главі V Особливої частини КК “Злочини проти життя, здоров’я, свободи і гідності особи”. Відповідальність за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах передбачалась в ст. 142 КК 1922 р. [9, с. 792].

В 1927 р. ВУЦВК прийняв новий Кримінальний кодекс УСРР, що був введений в дію з 1 липня 1927 року постановою ВУЦВК від 8 червня 1927 року. Норми, що передбачали відповідальність за вбивство, були викладені в главі VI Особливої частини КК “Злочини проти життя, здоров’я, свободи і гідності особи”.

В постанові від 4 червня 1960 р. № 4 “Про судову практику в справах про умисне вбивство” Пленум Верховного Суду СРСР підкреслив, що за умисне вбивство навіть при обтяжуючих обставинах закон допускає, але не вимагає обов’язкового застосування смертної кари. Тому питання про призначення смертної кари в кожному конкретному випадку повинне вирішуватись з врахуванням характеру і ступеню суспільної небезпечності вчиненого злочину, особи винного і обставин справи, що пом’якшують і обтяжують відповідальність [10].

Наступний Кримінальний кодекс Української РСР був затверджений Законом Української РСР від 28 грудня 1960 р. і введений в дію з 1 квітня 1961 р. Норми, що передбачали відповідальність за вбивство, були викладені в главі III Особливої частини КК 1960 р., що мала назву “Злочини проти життя, здоров’я, волі і гідності особи”.

Наступний історичний період – *існування незалежної держави України* (до прийняття КК 2001 р.). В постанові від 1 квітня 1994 р. № 4 “Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров’я людини” Пленум Верховного Суду України більш ґрунтовно, порівняно з рядом попередніх постанов, підійшов до роз’яснень важливих питань кваліфікації умисного вбивства.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зазначити, що на кожному історичному етапі в тій чи іншій формі передбачалась відповідальність за умисне вбивство та за конкретні його різновиди – умисне вбивство при розбої, крадіжці, умисне вбивство з метою полегшити вчинення іншого тяжкого злочину, умисне вбивство з метою полегшити або приховати інший тяжкий злочин.

У КК України 2001 р. норми, що передбачають кримінальну відповідальність за вбивство, зосереджені, головним чином, у розділі II, який спочатку мав назву “Злочини проти життя та здоров’я особи”, а після внесених змін до законодавства – “Кримінальні правопорушення проти життя та здоров’я особи». Відповідальність за деякі різновиди умисних вбивств при обтяжуючих обставинах передбачена також в інших розділах Особливої частини КК України (I, XV, XVIII, XIX, XX).

Питання про обґрунтованість розташування даного розділу другим в Особливій частині КК викликало гострі дискусії як під час розробки, так і після прийняття КК 2001 р. Як зазначає С.Д. Шапченко, послідовність розміщення глав у межах Особливої частини КК визначається, як правило, пріоритетною для законодавця ієрархією соціальних цінностей, виділених ним як родові об’єкти певної групи кримінальних правопорушень. С.Д. Шапченко вважає, що більш правильним є розміщення розділу, що передбачає відповідальність за злочинні посягання на особисті блага людини, на початку Особливої частини КК. З точки зору В.К. Грищука, “якщо людина, її життя, честь і гідність, недоторканість і безпека, згідно зі ст. 3 Конституції, є найвищими цінностями в Україні, статті щодо посягання на ці цінності мають бути, передусім, на першому місці в Особливій частині КК. Розміщення ж їх, починаючи з другого розділу, після статей про злочини проти основ національної безпеки України, свідчить, що

синдром примату інтересів держави над інтересами людини ще до кінця не переборено” [11, с. 45-47].

На думку В.В. Сташиса, з того, що розділ “Злочини проти основ національної безпеки України ” посів перше місце в Особливій частині КК, не впливає, “що життя та здоров’я особи являє собою менш важливий об’єкт кримінально-правової охорони, ніж основи національної безпеки. Справа в тому, що національна безпека держави, її цілісність та недоторканість є необхідною умовою, базою для всебічної охорони життя та здоров’я особи”. Виходячи з такої позиції на першому місці має бути розділ “Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку”, який в Особливій частині чинного КК розташований останнім (XX), оскільки в цьому випадку йдеться, зокрема, про безпеку людства, що, напевне, має пріоритет над національною безпекою будь-якої держави. Поділяємо думку про те, що питання розташування розділів в Особливій частині КК не слід розглядати під кутом “важливості” або “неважливості” об’єктів кримінально-правової охорони. Сам факт такої охорони свідчить про їх важливість, а вже встановлена законом караність дозволяє визначити ступінь тяжкості певного кримінального правопорушення.

До прийняття КК 2001 р. в українському законодавстві було відсутнє нормативне визначення поняття вбивства, тому науковці намагалися сформулювати його на теоретичному рівні.

Наприклад, в теорії радянського кримінального права існували, зокрема, наступні визначення. А.А. Жижиленко свого часу під вбивством розумів “позбавлення винним життя іншої людини”. Таке визначення було розширено А.А. Піонтковським, який розглядав вбивство, як умисне або необережне позбавлення життя іншої людини. Схоже визначення пропонували Г.О. Мендельсон та М.К. Аніянц, які ще виділяли таку ознаку, як протиправність.

М.І. Загородніков дав наступне визначення вбивства: “Вбивство – це протиправне, умисне або необережне позбавлення життя іншої особи, коли заподіяння смерті є підставою кримінальної відповідальності”. Ю.В. Александров та С.С. Яценко визначали вбивство як “винне кримінально каране посягання на життя іншої людини, що заподіює їй смерть”. В.О. Глушков під вбивством розумів протиправне позбавлення життя іншої особи, вчинене умисно або з необережності, коли безпосереднім основним об’єктом кримінального правопорушення є життя людини.

Окремі науковці вважали, що умисне вбивство – це “незаконне заподіяння смерті іншій людині в результаті такої умисної дії або бездіяльності, яка посягає безпосередньо і виключно лише на життя потерпілого”.

М.П. Короленко запропонував своє визначення поняття вбивства: “умисне протиправне позбавлення життя іншої особи, народженою людиною”.

В основу більшості наведених визначень поняття “вбивства” покладено формулювання “позбавлення життя”, що робить такі визначення занадто широкими, оскільки ними фактично охоплюються всі злочини, наслідком яких є смерть людини.

Найбільш вдалим видається визначення поняття “вбивства”, запропоноване С.Д. Шапченком та С.С. Яценком, в якому зазначена вище неточність усунута шляхом використання формулювання “що посягає на життя”. Однак, на наш погляд, терміном “вбивство” не повинні охоплюватись випадки необережного позбавлення життя людини.

Законодавче визначення поняття вбивства міститься в ч. 1 ст. 115 КК: “Вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, – ...”. При цьому законодавцем допущені окремі недоліки та помилки.

Щодо назви статті 115 КК “Умисне вбивство”. Виходячи з наведеного в диспозиції ч. 1 ст. 115 КК визначення, вбивство – це завжди умисне діяння. Але законодавець сам собі суперечить, оскільки включив в КК ст. 119, яка має назву “Вбивство через необережність”. Таким чином, якщо підставити наведене в ч. 1 ст. 115 КК визначення в назву та диспозицію ч. 1 ст. 119 КК, то отримаємо: “умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, вчинене через необережність”. Помилка є очевидною і на неї вже неодноразово звертали увагу окремі науковці.

В.К. Гришук вбачає два можливі виходи з ситуації, що склалася через таку помилку законодавця: а) визначити в ч. 1 ст. 115 КК України вбивство як винне протиправне заподіяння смерті іншій людині, або б) змінити назву і текст ст. 119 КК України, виключивши з цього поняття “вбивство ” та замінивши його на поняття “позбавлення життя ”, що, на його думку, видається більш доцільним. Тоді і в назві і в тексті ст. 119 КК буде словосполучення “позбавлення життя через необережність”, що цілком узгоджуватиметься з поняттям вбивства, закріпленим в ч. 1 ст. 115 КК України [12, с. 407-415].

В.Т. Дзюба пропонує “ст. 119 КК викласти в наступній редакції: “Необережне заподіяння смерті”. А.В. Байлов вважає, що з назв і диспозицій ст.ст. 115-118 КК необхідно вилучити слово “умисне”, за винятком ч. 1 ст. 115 КК, а діяння, передбачені ст. 119 КК, визначити як заподіяння смерті іншій людині через необережність.

Аналізуючи законодавче визначення вбивства, можна виділити наступні ознаки вбивства:

1) *Винність*. Вбивство – це винне діяння. Відповідно до чинного КК воно може бути як умисним, так і необережним. Дана ознака дозволяє відмежувати вбивство від невинуватого заподіяння смерті (коли особа не передбачала настання відповідного наслідку у вигляді смерті людини, не повинна була і (або) не могла його передбачити).

2) *Протиправність*. В.М. Мамчур зазначає, що акцентування у визначенні, передбаченому в ч. 1 ст. 115 КК, на протиправність заподіяння смерті іншій людині виділяє поняття вбивства зі звичайного поняття позбавлення життя. В цьому аспекті не будь-яке позбавлення життя є неправомірним і таким, що тягне кримінальну відповідальність. Зокрема, не вважається вбивством умисне заподіяння смерті іншій людині, вчинене за наявності деяких обставин, що виключають злочинність діяння.

3) *Спрямованість проти життя іншої людини*. Вказівка в ч. 1 ст. 115 КК на заподіяння смерті іншій людині підкреслює, що заподіяння смерті самому собі (самогубство) не розглядається як кримінальне правопорушення, і в разі невдалої спроби суїциду особа не несе за це відповідальності.

Що стосується видів вбивства в КК, то класифікацію можна здійснювати за двома критеріями: формою вини і ступенем тяжкості.

За формою вини в чинному КК можна виділити два види вбивства: умисне вбивство (ст.ст. 115-118 КК) і вбивство через необережність (ст. 119 КК).

За ступенем тяжкості можна виділити наступні види умисного вбивства: 1) умисне вбивство без обтяжуючих і без пом'якшуючих обставин (ч. 1 ст. 115 КК) – основний склад кримінального правопорушення; 2) умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (ч. 2 ст. 115 КК) – кваліфіковане кримінальне правопорушення; 3) умисне вбивство при пом'якшуючих обставинах (ст.ст. 116-118 КК) – привілейовані склади кримінального правопорушення.

Слід зазначити, що не всі науковці, погоджуються з використанням таких термінологічних зворотів, як “кваліфікований склад злочину” та “привілейований склад злочину”, “умисне вбивство при обтяжуючих обставинах” та “умисне вбивство при пом'якшуючих обставинах”.

Пленум ВСУ в постанові від 7 лютого 2003 р. № 2 вживає терміни “обтяжуючі обставини” і “кваліфікуючі ознаки” як синоніми. Так, в абз. 1 п. 5, абз. 1 п. 6, абз. 6 п. 17, п.п. 18, 20, 21 Пленум вживає термін “кваліфікуючі ознаки”, а в абз. 5 п. 12, абз. 3 п. 17 – “обтяжуючі обставини” умисного вбивства, передбаченого ч. 2 ст. 115 КК.

Отже, в теорії кримінального права немає єдиного підходу до визначення поняття “вбивства”. Вважаємо за доцільне підтримати думку науковців, які визначають вбивство як передбачене кримінальним законом винне суспільно небезпечне діяння, що посягає на життя іншої людини і спричиняє її смерть, а також зазначають, що поняттям “вбивства” не охоплюються випадки необережного позбавлення життя людини.

Ст.115 КК є унікальною в своєму роді, оскільки це єдина стаття в Особливій частині КК, яка містить пункти. Ч. 2 ст. 115 КК передбачає так звану “специфічну частину” одного юридичного складу кримінального правопорушення з альтернативними кваліфікуючими ознаками, але враховуючи те, що їх дуже багато, і бажаючи відокремити їх одну від одної, законодавець представив їх окремими пунктами, яких налічується 14. При цьому, в окремих пунктах представлено декілька обтяжуючих обставин.

Обтяжуючими обставинами ч. 2 ст. 115 КК України є

Умисне вбивство:

- 1) двох або більше осіб;
- 2) малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;
- 3) заручника або викраденої людини;
- 4) вчинене з особливою жорстокістю;
- 5) вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб;

- 6) з корисливих мотивів;
- 7) з хуліганських мотивів;
- 8) особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку;
- 9) з метою приховати інше кримінальне правопорушення або полегшити його вчинення;
- 10) поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством;
- 11) вчинене на замовлення;
- 12) вчинене за попередньою змовою групою осіб;
- 13) вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116-118 КК України;
- 14) з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості.

Безпосереднім об'єктом вбивства є життя людини. Слід зазначити, що існують різні думки і погляди щодо цього питання. Зокрема, на думку В.О. Навроцького, безпосереднім об'єктом вбивства є суспільні відносини, які виникають з приводу недоторканності життя іншої особи. Учасниками таких відносин є, з одного боку, особа, носій життя, з іншого – “всякий і кожний”. Предметом зазначених відносин виступає життя іншої людини [13, с. 1360].

Різною серед дослідників є позиція щодо того, чи може сама людина бути предметом вбивства. О.В. Гороховська вважає, що людина не може бути предметом вбивства. А.М. Орлеан виступає за розширення поняття предмету злочину, щоб воно могло включати людину. Також існує думка, що безпосереднім об'єктом вбивства виступають суспільні відносини, спрямовані на створення умов, що забезпечують життя людей.

Заслуговує на підтримку позиція тих науковців, які безпосереднім об'єктом вбивства визнають життя людини. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. В ст. 27 Конституції України закріплено невід'ємне право кожної людини на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя і обов'язок держави – захищати життя людини.

В теорії кримінального права немає єдиної думки щодо початку життя людини. Так, на думку Л.А. Остапенко, “кримінально-правова охорона життя людини повинна починатися саме з початку фізіологічних пологів, незалежно від того, чи з'явилася хоча б одна частина тіла дитини з утроби матері”. О.В. Домбровська, аналізуючи норми кримінального права, дійшла висновку, що початок життя визначається двома моментами: 1) коли у того, хто посягає, є можливість заподіяти реальну шкоду людині; 2) коли у того, хто посягає, складається уява про новонародженого як про живу істоту. Виходячи з цього, на думку О.В. Домбровської, з кримінально-правової точки зору початок життя пов'язаний з процесом вилучення дитини з утроби матері. Р. Шарапов зазначає, що юридично життя людини є життя її мозку, і початок життя мозку означає початок життя людини, робить висновок, що з юридичної точки зору початок

життя людини датується народженням мозку, а більш точно – досягненням плоду повних двадцяти двох тижнів внутрішньоутробного розвитку [14, с. 75].

Крім того, останні наукові відкриття, сучасні дослідження свідчать, що протягом усього внутрішньоутробного розвитку плід не може вважатися частиною тіла матері. В наш час проводяться унікальні операції по врятуванню дітей, які ще знаходяться в організмі матері. Так, О.М. Попов наводить приклад, коли в австрійському місті Лінце хірурги провели операцію по врятуванню життя дівчинки, яка мала з'явитися на світ лише через 13 тижнів. Шляхом хірургічного втручання медикам вдалося відкрити серцевий клапан у ще ненародженої дитини.

Таким чином, закріплені в чинному законодавстві положення щодо початку життя людини потребують свого переосмислення і змін. Однак до внесення таких змін, я поділяю домінуючу в теорії кримінального права точку зору, відповідно до якої початком життя людини слід вважати початок фізіологічних пологів, у тому числі передчасних або штучних.

Об'єктивна сторона умисного вбивства включає в себе три обов'язкові ознаки: 1) діяння, яке полягає в посяганні на життя іншої людини; 2) наслідок у вигляді біологічної смерті потерпілого; 3) причинний зв'язок між діянням та наслідком.

Умисне вбивство може вчинюватись шляхом дії або бездіяльності. Як правило, вбивство вчинюється шляхом дії. Л.Д. Гаухман визначає дію як сукупність усіх рухів тіла, включаючи використання при цьому предметів зовнішнього світу, сил та закономірностей природи, а також при посередньому виконанні злочину дій інших осіб, що полягає в спрямованості і активному впливі на об'єкт злочину. При вчиненні умисного вбивства дії винної особи в більшості своїй фізичні і спрямовані на порушення анатомічної цілісності або функцій життєво важливих органів іншої людини (нанесення ударів, вогнепальних поранень, утримання під водою тощо). Тобто фізичне насильство передбачає суспільно небезпечний протиправний вплив на організм іншої людини [15, с. 63-67].

Разом з тим, вбивство може вчинюватися і шляхом психічного впливу на потерпілого. Наприклад, особі, що страждає на тяжку форму кардіологічного захворювання, надсилають неправдиву телеграму про смерть її близьких з розрахунку на те, що вона помре від серцевого нападу. Так і відбувається. Психічний вплив матиме місце і у випадку схиляння особи, яка не розуміє значення і наслідків своїх дій, до спричинення собі смерті, або ж у разі гіпнотичного навіювання тощо.

Умисне вбивство може бути вчинене і шляхом бездіяльності. Бездіяльність – це не вчинення конкретної дії, яку особа, по-перше, зобов'язана була, і по-друге, мала можливість вчинити. Бездіяльність відрізняється від дії фізичною стороною, а саме відсутністю рухів тіла і пов'язаного з ними використання предметів зовнішнього світу, сил і закономірностей природи і дій інших осіб.

Однією з обов'язкових ознак об'єктивної сторони умисного вбивства є наявність причинного зв'язку між діянням винного і смертю потерпілого.

Смерть повинна бути необхідним і закономірним результатом діяння, вчиненого особою, яку звинувачують у кримінальному правопорушенні. Якщо це діяння буде тільки однією з умов настання смерті і отже смерть є випадковим, а не закономірним результатом відносно діяння, можлива констатація відсутності складу кримінального правопорушення, або наявність іншого складу кримінального правопорушення, або замаху на вбивство.

Найбільш типовим для вбивства є прямий (безпосередній) зв'язок. Наприклад, постріл в потерпілого тягне за собою його смерть.

Однак, причинний зв'язок при умисному вбивстві може носити непрямий характер і бути опосередкованим: 1) дією автоматичних пристроїв (годинниковий механізм, різноманітні уповільнювачі при вибуху); 2) очікуваними діями потерпілого, які можуть бути як правомірними (наприклад, розпакування адресатом посилки, що містить вибуховий пристрій, або приведення в дію двигуна замінованого автомобіля потерпілого), так і неправомірними (наприклад, при свідомому залишенні в салоні автомобіля пляшки з отруєною горілкою, розраховуючи на те, що особа, яка незаконно заволодіє авто, вип'є її); 3) діями малолітнього або психічно хворого, які не усвідомлюють характер вчиненого; 4) дією природних сил (наприклад, залишення на морозі побитого до втрати свідомості потерпілого); 5) діями третіх осіб (наприклад, запізніле або некваліфіковане надання медичної допомоги потерпілому) [16, с. 233-237].

При цьому, якщо буде встановлений причинний зв'язок між діянням винного та наслідком у вигляді смерті потерпілого, то відповідно до абз. 2 п. 22 постанови Пленуму ВСУ від 7 лютого 2003 р. № 2, тривалість часу, що минув з моменту заподіяння ушкодження до настання смерті потерпілого, для кваліфікації кримінального правопорушення, як умисного вбивства значення не має.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони умисного вбивства, як вже зазначалося, є наслідок у вигляді біологічної смерті потерпілого. Відповідно до ст. 52 Закону України "Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині" від 17 травня 2018 р. людина вважається померлою з моменту, коли встановлена смерть її мозку. Смерть мозку означає повну і незворотну втрату всіх його функцій. Відповідно до абз. 1 розділу 1 Порядку щодо констатації та діагностичні критерії смерті мозку людини, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я від 09 листопада 2020 р., смерть мозку – повне та незворотне припинення всіх його функцій, які реєструються при серці, що працює, та примусовій вентиляції легенів. Смерть мозку прирівнюється до смерті людини [17].

Від біологічної смерті потрібно відрізнити так звану клінічну смерть, коли, не дивлячись на припинення дихання та серцебиття, протягом дуже короткого часу життя в організмі не припиняється і його життєздатні функції можуть бути поновлені.

Суб'єктом умисного вбивства є осудна особа, якій до вчинення кримінального правопорушення виповнилося 14 років. Дана вікова межа є

винятком із загального правила (відповідно до якого кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення кримінального правопорушення виповнилося 16 років) і встановлюється для кримінальних правопорушень, вичерпний перелік яких наводиться в ч. 2 ст. 22 КК. Серед них, зокрема, є і умисне вбивство (ст. 115 КК). Законодавець виходить з того, що до 14 років у підлітка вже сформовані певні погляди, моральні принципи і він здатний розуміти суспільну небезпеку позбавлення життя іншої людини [18, с.30-38].

Суб'єктом кримінального правопорушення є осудна особа. Це означає, що особа, яка під час позбавлення життя іншої людини перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльності) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки, не підлягає кримінальній відповідальності.

З суб'єктивної сторони умисне вбивство може вчинюватися як з прямим умислом (коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачає його суспільно небезпечний наслідок у вигляді смерті іншої людини і бажає настання такого наслідку), так і з непрямым (коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачає його суспільно небезпечний наслідок у вигляді смерті іншої людини і хоча не бажає настання такого наслідку, але свідомо припускає його настання).

Далі пропонуємо більш детально розглянути деякі з умисних вбивств з обтяжуючими обставинами.

Умисне вбивство двох або більше осіб (п. 1 ч. 2 ст. 115 КК) передбачає, що позбавлення їх життя охоплювалося єдиним умислом винного. Для такої кваліфікації не має значення, яким мотивом керувався винний і чи був він однаковим при позбавленні життя кожного з потерпілих. Якщо ці мотиви передбачені як кваліфікуючі ознаки, дії винного додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК. Наявність розриву в часі при реалізації єдиного умислу на вбивство двох або більше осіб значення для кваліфікації кримінального правопорушення за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК не має.

Умисне вбивство малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК), має місце тоді, коли винний умисно позбавляє життя особу, якій не виповнилося 14 років (ця кваліфікуюча ознака наявна тоді, коли винний достовірно знав, що потерпілий є малолітнім, або припускав це, або за обставинами справи повинен був і міг це усвідомлювати), або жінку, яка завідомо для винного справді перебувала у стані вагітності.

Умисне вбивство заручника або викраденої людини (п.3 ч.2 ст.115 КК) має місце за умови, що потерпілий був: або заручником (тобто особою, яка була захоплена чи утримувалася з метою спонукати її родичів, державну чи іншу установи, підприємства чи організації, фізичну або службову особи до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення) і винна особа це

усвідомлювала (при цьому відповідальність за умисне вбивство заручника має наставати незалежно від того, чи був винний причетним до вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 147 КК України, однак мотив такого вбивства повинен мати зв'язок із цим кримінальним правопорушенням), або викраденою людиною (тобто особою, якою протиправно заволоділи через її вилучення з природного соціального середовища та перемістили з одного місця її постійного чи тимчасового перебування до іншого, що супроводжувалося фактичним обмеженням її свободи пересування) і винна особа це усвідомлювала (при цьому відповідальність за умисне вбивство викраденої особи має наставати незалежно від того, чи був винний причетним до вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 146 КК України, однак мотив такого вбивства повинен мати зв'язок із цим кримінальним правопорушенням).

Умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК), має місце тоді, якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних (через заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, зокрема з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю, тощо), психічних чи моральних (зганьбленням честі, приниженням гідності, заподіянням тяжких душевних переживань, глуmlinням тощо) страждань, а також якщо воно було поєднане із глуmlinням над трупом або вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань.

Досліджуючи проблеми слідчої та судової практики щодо *вбивства, вчиненого способом, небезпечним для життя багатьох осіб* (п. 5 ч. 2 ст. 115 КК), на підставі практичної діяльності впливають наступні висновки: 1) таке кримінальне правопорушення має місце тоді, коли винний, умисно позбавляючи життя потерпілого, усвідомлював, що застосовує реальний і об'єктивний спосіб вбивства, небезпечний для життя не тільки однієї людини; 2) при цьому небезпека для життя інших людей має бути реальною; 3) винний акцентує увагу не тільки на наслідках (смерть певної особи), а й на самій можливості заподіяння смерті іншим особам; 4) заподіяння шкоди здоров'ю інших осіб під час цього вбивства додаткової кваліфікації за сукупністю вбивства і заподіяння шкоди здоров'ю не потребує; 5) позбавлення життя кількох осіб в цих випадках слід кваліфікувати за п. 5 і п. 1 ч. 2 ст. 115 КК; 6) якщо, вчиняючи цей різновид вбивства винний заподіяв з необережності тяжкі тілесні ушкодження внаслідок відхилення дій, їх не варто кваліфікувати самостійно.

Наявність у вбивці *корисливих мотивів* породжує обтяжуючу обставину, передбачену п. 6 ч. 2 статті 115 КК України. Суб'єкт правопорушення, скоюючи вбивство, хоче отримати в результаті своїх дій якоїсь матеріальної вигоди. Тому, в такому випадку вбивця завжди діє з прямим умислом, при чому умисел заволодіння чужим майном або правом на таке майно виникає ще до умислу вчинити заради цього вбивство. Для застосування п. 6 ч. 2 ст. 115 КК не має

значення, чи заволодів винний майном на яке розраховував після вбивства потерпілого, чи ні.

Умисне вбивство з хуліганських мотивів матиме місце лише у випадку, коли винний позбавляє іншу особу життя внаслідок явної неповаги до суспільства, нехтування загальнолюдськими правилами співжиття і нормами моралі, а так само без будь-якої причини з використанням малозначного приводу. Якщо крім убивства з хуліганських мотивів винний вчинив ще й інші хуліганські дії, що супроводжувались особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, вчинене кваліфікується за п. 7 ч. 2 ст. 115 і за відповідною частиною ст. 296 КК України. Не можна кваліфікувати як вчинене з хуліганських мотивів умисне вбивство під час сварки чи бійки, яку розпочав сам потерпілий, а так само з ревнощів, помсти чи інших мотивів, що виникли на ґрунті особистих стосунків, навіть якщо при цьому було порушено громадський порядок.

Умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цієї особою службового або громадського обов'язку (п.8 ч.2 ст.115 КК) передбачає, що злочин вчинено з метою не допустити чи перепинити правомірну діяльність потерпілого у зв'язку з виконанням ним зазначеного обов'язку, змінити характер останньої, а так само з мотивів помсти за неї незалежно від часу, що минув з моменту виконання потерпілим своїх обов'язків до вбивства.

Умисне вбивство з метою приховати інше кримінальне правопорушення або полегшити його вчинення (п.9 ч.2 ст.115 КК) кваліфікується за цією нормою, незалежно від того, чи був винний причетним до кримінального правопорушення, яке приховується. Якщо він вчинив умисне вбивство з метою приховати раніше вчинене ним кримінальне правопорушення, його дії кваліфікуються за тією статтею КК, якою передбачено відповідальність за приховуване кримінальне правопорушення, та за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України. Дії винного, який вчинив умисне вбивство з метою приховати кримінальне правопорушення іншої особи, додатково кваліфікувати ще й за ст. 396 КК України не потрібно. Якщо вбивство з метою приховання кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, було заздалегідь обіцяне, відповідальність настає за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України і за пособництво в тому кримінальному правопорушенні, який приховувався.

Умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або сексуальним насильством (п.10 ч.2 ст.115 КК) має місце в процесі вчинення зазначених кримінальних правопорушень чи одразу ж після них. Умисне вбивство з метою задовольнити статеву пристрасть із трупом також тягне відповідальність за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України. У випадках, коли особу було умисно вбито через певний час після її зґвалтування або сексуального насильства з метою приховання кримінального правопорушення, дії винного кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 152 або ст. 153 та п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України.

Особливостями характеризується вчинення *умисного вбивства на замовлення*. Це пояснюється тим, що в даному випадку має місце наявність певної угоди про вбивство між виконавцем або замовником, або ж замовлення

може носити характер наказу чи вказівки з боку останнього. В такому разі вбивство може вчинюватися з метою отримання винагороди за нього або якоїсь іншої вигоди. Відповідальність за п. 11 ч. 2 ст. 115 КК настає лише у випадках, коли замовляється саме умисне вбивство особи, а не якесь інше насильницьке правопорушення щодо неї. Якщо замовник доручив заподіяти потерпілому тілесні ушкодження, а виконавець умисно вбив потерпілого, замовник несе відповідальність за співучасть у тому кримінальному правопорушенні, яке він організував чи до вчинення якого схилив виконавця, а останнє — за те правопорушення, яке він фактично вчинив.

Особливістю *умисного вбивства за попередньою змовою групою осіб* являється якісна його ознака - наявність попередньої змови між суб'єктами про вчинення відповідного правопорушення. В такому випадку умисне вбивство кваліфікується на п.12 ч. 2 ст. 115. Слід відмітити, що до відповідальності притягується не лише безпосередній виконавець, а й всі інші особи, з яким він перебував у змові та які своїми діями сприяли вчиненню такого діяння.

Умисне вбивство, вчинене особою, яка раніше вчиняла умисне вбивство за винятком убивства, передбаченого статтями 116-118 КК України (п.13 ч.2 ст. 115КК) передбачає, що відповідальність за повторне умисне вбивство настає незалежно від того, чи була винна особа раніше засуджена за перше кримінальне правопорушення, вчинила вона закінчене вбивство чи готування до нього або замах на нього, була вона виконавцем чи іншим співучасником кримінального правопорушення.

Умисне вбивство, вчинене з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (п.14 ч.2 ст.115 КК) являє собою кваліфікований склад умисного вбивства, опираючись на таку ознаку суб'єктивної сторони як мотив. В даному випадку, суб'єкт правопорушення обирає жертву та скоює вбивство через негативне ставлення до людини через її релігійні погляди, расу, колір шкіри чи національність.

Для порівняльного аналізу пропонуємо більш детально розглянути питання щодо кримінальної відповідальності за умисне вбивство за обтяжуючих обставинах у законодавстві зарубіжних країн.

За дослідженнями О. В. Гороховської та І. С. Семенюк, кримінальні кодекси більшості зарубіжних держав, за винятком деяких, наприклад, Англії, де законодавство некодифіковане, передбачають кримінальну відповідальність за вбивство як посягання на життя у перших розділах Особливої частини кримінальних кодексів. Це «свідчить про те, що життя людини визнається найціннішим об'єктом кримінально-правової охорони» [19, с. 648].

У загальному праві (єдиній системі прецедентів), а також в кримінальних кодексах деяких штатів США за замах на умисне вбивство за обтяжуючих обставин може бути призначено таке ж покарання, як і за закінчене умисне вбивство. На противагу цьому, у багатьох штатах США передбачено обов'язкове пом'якшення покарання за замах на вбивство у порівнянні з закінченим злочином. Відповідальність настає за сам факт вчинення умисного вбивства за

обтяжуючих обставин. Якщо особа завершила замах на умисне вбивство за обтяжуючих обставин, то вона буде відповідати як співучасник.

Верховний суд обмежив у США застосування смертної кари в окремих штатах тільки вчиненням тяжкого вбивства або позбавленням життя внаслідок іншого тяжкого злочину.

КК Франції 1992 року відбиває концепцію охорони життя особи. У ст. 221-4 передбачено, що умисне вбивство (*meurtre*) карається довічним кримінальним ув'язненням, якщо воно вчинене: щодо неповнолітнього, який не досяг п'ятнадцятирічного віку (п. 1); щодо родича по висхідній лінії або щодо прийомного батька чи матері (п. 2); щодо особи, особлива вразливість якого в силу його віку, хвороби, каліцтва, фізичного або психічного недоліку або стану вагітності очевидна або відома виконавцю (п. 3) та ін [20, с.348].

У Німеччині все ще діє Кримінальне уложення 1871 року у редакції від 1 січня 1975 року, хоча і після цього було прийнято низку доповнень і змін, головним чином щодо Особливої частини³⁹. Кримінальна відповідальність за умисні вбивства передбачена ст.ст. 211-213. За ст. 212 покаранням є позбавлення волі на строк не менше п'яти років, а в особливо серйозних випадках – довічне позбавлення волі; за статтею 213 (за наявності пом'якшуючих покарання обставин) строки позбавлення волі коливаються від одного до десяти років. Отже, довічне позбавлення волі може бути призначено за вчинення низки злочинів, передбачених Особливою частиною КК ФРН, у тому числі й за тяжке вбивство.

Ст. 576 КК Італії передбачає такі види вбивств за обтяжуючих обставинах: з метою здійснення або приховання іншого кримінального діяння, або для того, щоб домогтися або забезпечити собі або іншим особам отримання прибутку, або з метою уникнути відповідальності за інше кримінальне діяння; проти родича по висхідній або низхідній лінії, якщо діяння було вчинено з низьких або неповажних мотивів або супроводжувалося муками або жорстокістю, або якщо застосовувалося отруйна речовина або інший підступний засіб, або якщо вбивство вчинено навмисно; особою, що ховається від правосуддя, щоб уникнути арешту, затримання або ув'язнення, або з метою добування засобів до існування на період ухилення від явки до суду та ін.

КК Іспанії передбачає кілька статей, які вказують на кваліфікацію умисного вбивства за обтяжуючих обставин. Так, за нормами ст. 139 позбавленням волі на строк від 15 до 20 років карається особа, яка завдала смерті іншій людині при одній з таких обставин: 1) віроломство; 2) за плату, винагороду або за обіцянку; 3) з особливою жорстокістю. У ст. 140 КК Іспанії передбачено, що вбивство, вчинене за двох або більше обтяжуючих обставинах, передбачених ст. 139, карається позбавленням волі на строк від двадцяти до двадцяти п'яти років [21, с. 284].

За КК Республіки Болгарія від 15 березня 1968 року кримінальна відповідальність за умисне вбивство за обтяжуючих обставин передбачена у ст. 116 (з поправками). Зокрема, як обтяжуючі обставини передбачено вбивство: офіційної особи, представника громадськості, службовця, включаючи

союзницької або дружньої держави або армії, під час або у зв'язку з виконанням його функцій, або особи, що знаходиться під міжнародним захистом; державного чиновника, громадського представника, поліцейського через виконання офіційних обов'язків або функцій; батька або матері, власного сина або дочки; в дорозі або засобами, небезпечними для життя багатьох та ін.

У більшості кримінальних кодексів бувших країн, які свого часу були у складі СРСР (за виключенням країн Балтії), існують майже ті ж самі норми щодо кримінальної відповідальності за умисне вбивство за обтяжуючих обставин, як і в Україні.

Проте є і виключення та відмінності. Так, у ч. 2 ст. 139 КК Республіки Білорусь від 9 липня 1999 року № 275-З передбачено такі обтяжуючі обставини вбивства: особи похилого віку, особи, яка перебуває в безпорадному стані; з метою отримання трансплантата або використання частин трупа; особи або її близьких за відмову цієї особи від участі в скоєнні злочину; поєднане з розбоям, бандитизмом.

Кримінальний кодекс Республіки Молдова від 18 квітня 2002 року № 985-XV у ст. 145 передбачає такі обтяжуючі обставини, яких немає у КК України, як вбивство з використанням завідомо або очевидно безпорадного стану потерпілого, обумовленого похилим віком, хворобою, обмеженням можливостей або іншого роду чинниками; вбивство одного з членів сім'ї; вбивство, вчинене з садистських спонукань; вбивство, вчинене з метою вилучення, використання або продажу органів або тканин потерпілого [22, с. 195].

Отже, аналіз кримінальної відповідальності за умисне вбивство за обтяжуючих обставин у законодавстві зарубіжних країн дозволяє відзначити такі особливості: у кримінальних кодексах багатьох країн передбачені такі ж або подібні обтяжуючі обставини, як і в КК України; до інших обтяжуючих вбивство обставин, яких не передбачено у КК України, можна віднести наступні: вбивство близьких родичів по висхідній або низхідній лінії; використання отруйної речовини або іншого підступного засобу; вбивство з «низьких» мотивів; вбивство особи, яка перебувала у безпорадному чи подібному стані; вбивство, вчинене з метою використання (трансплантації) органів або тканин потерпілого. У деяких країнах як обтяжуюча обставина визначена «навмисність» вбивства. Проте в Україні така обставина вже передбачена у ст. 115 КК України як «Умисне вбивство», на відміну від вбивства через необережність та інших видів умисних вбивств, тому її не варто окремо виділяти як обтяжуючу обставину.

Тепер ми розглянемо умисне вбивство за обставин, що пом'якшують відповідальність:

1. умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання;
2. умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини;
3. умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Умисне вбивство, передбачене ст. 116, як і умисні вбивства, передбачені статтями 117 і 118, належить до привілейованих складів умисних вбивств.

Пом'якшення кримінальної відповідальності за цей вид умисного вбивства викликане такими обставинами: 1) суспільно небезпечне діяння особи спровоковане протизаконним насильством, систематичним знуцанням або тяжкою образою з боку потерпілого; 2) суб'єктивна сторона складу даного правопорушення характеризується особливим емоційним станом суб'єкта - його сильним душевним хвилюванням, яке значною мірою знижує його здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними, а умисел на позбавлення життя потерпілого виникає раптово і реалізується негайно [23, с. 155]

Умисне вбивство, вчинене *в стані сильного душевного хвилювання*-згідно зі статтею 116 Кримінального кодексу України (ККУ), умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, відноситься до вбивств з пом'якшуючими обставинами. Це відбувається, коли кримінальне правопорушення вчиняється в результаті раптового сильного душевного хвилювання, викликаного насильством або тяжкою образою з боку потерпілого, або іншими протиправними або аморальними діями, які спровокували таке стан психіки.

Основні ознаки цього виду кримінального правопорушення :

- **Стан сильного душевного хвилювання** – психічний стан, який виникає раптово в результаті зовнішнього впливу і який особа не може контролювати через значне збудження нервової системи. Це може бути результатом насильства або тяжкої образи.
- **Негативна емоція** – сильний емоційний стрес, викликаний діями потерпілого, є вирішальним фактором. Важливо, що душевне хвилювання має бути викликане діями самого потерпілого.
- **Стимули для хвилювання** – це можуть бути не лише фізичні, але й психологічні чинники, як-от образа чи провокація [24, с. 200].

Цей вид вбивства карається обмеженням волі на строк до 5-ти років або позбавленням волі на той самий строк.

Умисне *вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини*-цей вид вбивства регулюється статтею 117 ККУ, яка передбачає відповідальність матері за вбивство своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після них. Важливо зазначити, що це не просто умисне вбивство, а кримінальне правопорушення, пов'язане з психологічним і фізичним станом жінки після пологів.

Основні характеристики:

- **Специфічний суб'єкт** – тільки мати новонародженої дитини може бути суб'єктом цього правопорушення.
- **Період вчинення** – це вбивство, вчинене або під час пологів, або безпосередньо після них, коли мати знаходиться в стані післяпологового стресу, що може впливати на її психічний стан.
- **Пом'якшуючі обставини** – фізичний і психічний стан жінки після пологів визнається судом як важливий фактор, який знижує рівень вини.

Цей вид вбивства карається обмеженням волі на строк до 5-ти років або позбавленням волі на той самий строк [25, с. 259-265].

Умисне *вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне*

правопорушення-цей вид умисного вбивства регулюється статтею 118 ККУ і стосується ситуацій, коли особа здійснює вбивство під час необхідної оборони або затримання злочинця, але перевищує межі, дозволені законом.

Ключові моменти:

- **Необхідна оборона** – це дії, спрямовані на захист себе або інших осіб від незаконних посягань, але такі дії мають бути пропорційними загрозі. У випадках, коли перевищено межі оборони (наприклад, застосовані надмірні заходи сили), вчинене вбивство може вважатися пом'якшеною обставиною.
- **Перевищення меж необхідної оборони** – це ситуація, коли особа, захищаючись від реальної загрози, застосовує більш інтенсивні або жорсткі заходи, ніж це необхідно для припинення загрози. Наприклад, застосування смертельної сили проти злочинця, коли це не було необхідно для припинення нападу.
- **Затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення** – коли вбивство відбувається під час спроби затримати особу, що вчинила кримінальне правопорушення, і застосовані заходи також перевищують необхідну силу. Закон визнає, що в таких ситуаціях особа могла діяти під впливом страху або емоційної напруги, що є підставою для пом'якшення покарання. Карається виправними роботами на строк до 2-х років або обмеженням волі на строк до 3-х років, або позбавленням волі на строк до 2-х років [26, с. 68-75].

ВИСНОВКИ. Проведене дослідження дозволяє дійти таких висновків:

1. Теорія кримінального права України не містить однозначного підходу до визначення поняття «вбивства». Хоча на законодавчому рівні вбивство визначається як передбачене кримінальним законом винне суспільно небезпечне діяння, що посягає на життя іншої людини і спричиняє її смерть. Видається, що термін “вбивство” повинен вживатися лише щодо умисного позбавлення життя іншої людини.

2. Типова юридична конструкція умисного вбивства включає такі обов'язкові характеристики: а) безпосередній об'єкт – ним є життя іншої людини; б) об'єктивну сторону – вона включає в себе: діяння (дія або бездіяльність), наслідок (у вигляді біологічної смерті людини), і причиновий зв'язок між діянням та наслідком; в) суб'єкт – ним є осудна особа, яка до вчинення умисного вбивства досягла 14 років; г) суб'єктивну сторону – обов'язковим її елементом є вина у формі умислу (прямого чи непрямого), а в окремих випадках також мотив і (або) мета умисного вбивства.

3. Аналіз кримінальної відповідальності за умисне вбивство за обтяжуючих обставин у законодавстві зарубіжних країн дозволяє відзначити такі особливості: у кримінальних кодексах багатьох країн передбачені такі ж або подібні обтяжуючі обставини, як і в КК України; до інших обтяжуючих вбивство обставин, яких не передбачено у КК України, можна віднести наступні: вбивство близьких родичів по висхідній або низхідній лінії; використання отруйної речовини або іншого підступного засобу; вбивство з «низьких» мотивів; вбивство особи, яка перебувала у безпорадному чи подібному стані; вбивство, вчинене з метою використання (трансплантації) органів або тканин потерпілого.

4. Існують різні класифікації вбивств, передбачених КК України. Підставами таких класифікацій є форма вини (умисна або необережна), ступінь тяжкості (без обтяжуючих і без пом'якшуючих обставин, при обтяжуючих обставинах, при

пом'якшуючих обставинах). КК України містить специфічні різновиди умисного вбивства при обтяжуючих обставинах: ст. ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ст. 443.

5. **Пом'якшуючі обставини** відіграють не менш важливу роль у системі кримінальної відповідальності. Врахування стану афекту, перевищення меж необхідної оборони або впливу тривалого психічного чи фізичного тиску дозволяє врахувати індивідуальні особливості конкретного випадку та зменшити ступінь відповідальності винної особи. Законодавче розширення переліку пом'якшуючих обставин сприяло б гуманізації кримінальної політики України.

За результатами проведеного дослідження були розроблені наступні пропозиції по вдосконаленню відповідних положень кримінального законодавства України:

1. Вживати в Особливій частині КК України поняття “вбивство” лише щодо умисного позбавлення життя людини, а для позначення необережного позбавлення життя людини використовувати термін “заподіяння смерті через необережність”, у зв'язку з цим внести відповідні зміни до ч. 2 ст. 22, ст.ст. 115-119, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438 КК України.

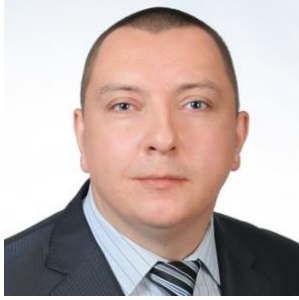
2. Розширити перелік обтяжуючих вбивство обставин, додатково передбачивши у ч. 2 ст. 115 КК України наступні випадки: вбивство близьких родичів по висхідній або низхідній лінії; вбивство особи, яка перебувала у безпорадному чи подібному стані; вбивство, вчинене з метою використання (трансплантації) органів або тканин потерпілого.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шепелева Н. В. До питання про відповідальність за посягання на життя, встановлену спеціальними кримінально-правовими нормами. Вісник Верховного Суду України. 2005. № 9. С. 33–35.
2. Шарапов Р. Початок кримінально-правової охорони життя людини: Досвід юридичного аналізу, Кримінальне право. 2005. № 1. С. 75–77.
3. Саїнчин О. Деякі особливості і зміст норм права, що регламентують порядок притягнення до кримінальної відповідальності за навмисне вбивство (порівняльна характеристика п.3 ч.2 ст. 115 і ч.2 ст. 147 КК України в редакції 2001 р.). Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матер. ІХ регіон. наук.-практ. конф. Львів, 2003. С. 445-446.
4. Бостан Л. М. Історія держави і права зарубіжних країн : [навч. посіб.] / Л. М. Бостан, С. К. Бостан. – [2-е вид., перероб. й доп.]. – К. : Центр учбової літератури, 2008. 730 с.
5. Історія українського права : посібн. / Безклубий І. А. та ін. ; за ред. О. О. Шевченка. К., 2010. С. 336-340.
6. Гурбик А. О. Статути Великого князівства Литовського// Енциклопедія історії України : у 10 т. / редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. ; Інститут історії України НАН України. — К. : Наукова думка, 2012. — Т. 9. 834 с.
7. Андрушко А.В. // Держава і право. Юридичні і політичні науки : Зб. наук. праць / [ред. колегія : Ю. С. Шемшученко (голова), І. О. Кресіна (голов. ред.), О. М. Костенко (заст. голов. ред.) та ін.]. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009. – Вип. 45. С. 459-465.

1. 8.Музика А.А. Вбивство : деякі міркування щодо кримінально-правових досліджень в Україні (2001-2003 рр.). Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи : матер. наук.-практ. конф., 22-23 квіт. 2004 р. Харків. Юрінком Інтер, 2004. С. 14–18.
2. 9.Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1922 // Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко.— К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2001. — Т. 3. 792 с.
9. Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лют. 2003 р. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03> (дата звернення: 18.10.2024).
10. Дідківська Н. А. Особливості кримінальної відповідальності за умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення за кримінальним правом деяких зарубіжних держав. Вісник Верховного Суду України. 2004. № 1. С.45-47.
11. Грищук В. К. Юридичний аналіз основного складу умисного вбивства за Кримінальним кодексом України 2001 р. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2002. Вип. 37. С. 407–415.
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Бойко А. М. та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Дакор, 2018. 1360 с.
13. Шарапов Р. Начало Початок кримінально-правової охорони життя людини: досвід юридичного аналізу. Кримінальне право. 2005. № 1. С. 75–77.
14. Болдарь Г.Є. Недоліки законодавчого викладення норм Розділу XV Особливої частини КК України з урахуванням міжгалузевого характеру зв'язків/ Г.Є. Болдарь // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права: матеріали II міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19-20 квітня 2012 року / Упорядн.: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 63-67.
15. Карпа Ю.В. Поняття, загальна характеристика та кваліфікація злочинів проти особи / Ю.В. Карпа // Наукові записки. Національний університет «КиєвоМогилянська академія». – Т. 22, ч. 2: Суспільні науки. – К., 2003. С. 233–236.
3. 17. Порядок констатації та діагностичні критерії смерті мозку людини, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я від 09 листопада 2020 р. № 2559 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1260-20/ed20240412#Text>
19. Грищук В.К. До питання про поняття об'єкта злочину в сучасній науці кримінального права / В.К. Грищук, В.Л. Ортинський // Наукові записки Харківського економіко-правового університету. Серія право, економіка, гуманістика: [збірник наукових статей]. 2004. Вип. 1. С. 30–38.
20. Історія держави і права України : підручник у 2-х т. / В. Д. Гончаренко та ін. ; за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина. К.: Видавничий дім “Ін Юре”, 2000. Т. 1. 648 с.
21. Кримінальний кодекс Французької Республіки / [укладач В. С. Станіч ; під ред. В. Л. Менчинського ; пер. на укр. К. І. Мазуренко]. – ОВК, 2017. 348 с.

22. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія / [укладач В. С. Станіч ; під ред. В. Л. Менчинського ; пер. на укр. О. В. Лішевської]. – К. : ОВК, 2017. 84 с.
23. Кримінальний кодекс Республіки Молдова від 18 квітня 2002 року № 985-XV // Monitorul Oficial. – 2009. – № 72-74. 195 с.
24. Катеринчук К. В. Кримінально-правова охорона здоров'я особи : доктринальні, законодавчі та правозастосовчі проблеми : д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 / К. В. Катеринчук ; Тавр. нац. ун-т ім. В. І. Вернадського. 2019. 155 с.
25. Бурдін В. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сильного душевного хвилювання / В. Бурдін. – Львів: ПАІС, 2006. 200 с.
26. Марисюк К., Друк С. Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини: спірні питання кваліфікації. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки. Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2020. Том 7. № 2. С. 259–265.
27. Кулинич С.К., Волков А.М. Необхідна оборона як захист особи від злочинних посягань. Вісник прокуратури. 2009. № 1. С. 68–75.



УДК:343.983

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-233-238><https://orcid.org/0000-0002-0892-1694>

Михайлов Володимир Олександрович
старший викладач кафедри правосуддя
юридичного факультету
Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури та
технологій,
м. Київ Україна

ВИСНОВОК СПЕЦІАЛІСТА ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ДЖЕРЕЛО ДОКАЗІВ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ.

Анотація. В статті розглянуте питання використання висновка спеціаліста в якості джерела доказів в кримінальному провадженні. 09.10.2024 року був прийнятий, а 25.10.2024 набрав чинності Закон України: Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо оптимізації діяльності спеціалістів у кримінальному провадженні.

Основні зміни включають:

- Можливість залучення спеціалістів для надання довідок та висновків щодо ідентифікації особи, зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, слідів вибуху або пострілу, наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, сильнодіючих лікарських засобів та інших специфічних питань.
- Встановлення адміністративної та кримінальної відповідальності для спеціалістів за ухилення від явки в суд або до органів досудового розслідування.
- Надання права спеціалістам з іноземних держав або міжнародних організацій надавати висновки спеціаліста.

Ці зміни можуть значно спростити процес розслідування та судового розгляду, зробивши його більш ефективним та оперативним.

Практика використання висновка спеціаліста в кримінальному процесі не є новелою. 1 липня 2020 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» Цей закон запровадив зміни до Кримінального процесуального кодексу України (КПК), зокрема щодо залучення спеціальних знань у процесі розслідування кримінальних правопорушень [1].

Відповідно до ст. 298-1 КПК України, у кримінальному провадженні про кримінальні проступки, крім джерел доказів, передбачених ст. 84 КПК України, також можуть використовуватися пояснення осіб, результати медичного освідування, висновки спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису. Згідно з ч. 1 ст. 300

КПК України, висновок спеціаліста повинен відповідати вимогам до висновку експерта.

Висновки спеціаліста як джерело доказу, можуть бути отримані навіть до початку досудового розслідування і мають статус процесуального джерела.

Ці зміни спрямовані на підвищення ефективності та швидкості досудового розслідування, але на практиці і в наукових колах залишилися неврегульовані та дискусійні питання.

Ключові слова: спеціальні знання, спеціаліст, судова експертиза, судовий експерт, судово-експертна діяльність.

Annotatioon. Current article deals with the issue of using a specialist's opinion as a source of evidence in criminal proceedings. On 09.10.2024, the law of Ukraine was adopted, and on 25.10.2024, the law of Ukraine entered into force: on amendments to the Code of Ukraine on administrative offenses, the criminal and criminal procedure codes of Ukraine on optimizing the activities of specialists in criminal proceedings. Major changes include:

- The ability to attract specialists to provide certificates and conclusions on the identification of persons, weapons, military supplies, explosives, explosive devices, traces of an explosion or a shot, Narcotic Drugs, Psychotropic Substances, their analogues and precursors, strong medicines and other specific issues.
- Establishment of administrative and criminal liability for specialists for evading appearing in court or pre-trial investigation bodies.
- Granting the right to specialists from foreign countries or international organizations to provide expert opinions.

These changes can significantly simplify the investigation and trial process, making it more efficient and fast acting. The practice of using a specialist's opinion in criminal proceedings is not new. On July 1, 2020, the law of Ukraine "on amendments to certain legislative acts of Ukraine on simplification of pre-trial investigation of certain categories of criminal offenses" came into force.^t This law introduced amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine, in particular regarding the involvement of special knowledge in the process of investigating criminal offenses [1].

According to Article 298-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, in criminal proceedings on criminal offenses, in addition to the sources of evidence provided for in Article 84 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, explanations of persons, results of medical examination, expert opinion, readings of technical devices and technical means that have the functions of photo and film shooting, video recording can also be used. According to Part 1 of Article 300 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, a specialist's opinion must meet the requirements for an expert opinion. The expert's conclusions as a source of evidence can be obtained even before the start of a pre-trial investigation and have the status of a procedural source. These changes are aimed at improving the efficiency and speed of pre-trial investigation, but in practice and in scientific circles there are still unresolved and debatable issues.

Keyword: specialized knowledge, forensic, examination, forensic examination, forensic expert, forensic activities.

Постановка проблеми. Висновки спеціаліста можуть бути використані як докази, але їх допустимість часто залежить від конкретних обставин справи та від того, наскільки вони відповідають вимогам до висновків експертів. Існує потреба в чіткішому регулюванні діяльності спеціалістів у кримінальному процесі. Це включає визначення вимог до їх кваліфікації, процедури залучення та відповідальності за надання неправдивих висновків.

Дослідження цих аспектів допоможе краще зрозуміти поточний стан та напрямки адміністративно-правового регулювання інституту висновка спеціаліста.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питанню використання спеціальних знань у кримінальному провадженні досліджували багато українських науковців, таких як П.Є.Антонюк, О.П.Бабіков, О.Б.Баулін, Б.Є.Лук'янчиков, Є.Д.Лук'янчиков, Є.Ю.Свобода, Е.Б.Сімова-Єфремян, М.Г.Щербаковський та інші. Проте, кримінальні процесуальні норми, що регулюють висновок спеціаліста, мають свої недоліки, а практика їх застосування є неоднорідною.

Наприклад Е. Б. Сімакова-Єфремян зазначає, що висновок спеціаліста за сутністю нічим не відрізняється від висновку експерта, оскільки до нього законодавцем встановлені ті ж самі вимоги, тільки відносно встановлення фактів та обставин кримінального проступку, а не злочину, що ставить під сумнів доцільність закріплення такого джерела доказів у КПК України [5, 115-118].

Так, П.Є.Антонюк, Є.Ю.Свобода та Т.В.Михальчук дійсно зазначають, що висновок спеціаліста не може бути сприйнятий як процесуальне джерело доказів при досудовому розслідуванні кримінальних проступків. Вони вважають, що законодавче закріплення такого способу залучення спеціальних знань є недоцільним [1].

Формулювання завдання дослідження. Метою роботи є необхідність дослідити проблеми використання висновку спеціаліста у кримінальному процесі. За результатами цього дослідження можливо краще зрозуміти стан та напрямки адміністративно-правового регулювання інституту висновка спеціаліста.

Виклад основного матеріалу. Основні проблеми використання спеціаліста у кримінальних провадженнях включають:

1. Недосконалість правового регулювання, а саме: чинне законодавство не завжди чітко визначає права та обов'язки спеціаліста, що може призводити до неоднозначного тлумачення та застосування норм.
2. Відсутність єдиних стандартів, наприклад: немає уніфікованих стандартів для підготовки та оцінки висновків спеціалістів, що може впливати на якість та достовірність наданих даних.
3. Проблеми взаємодії, а саме: взаємодія між спеціалістами та іншими учасниками кримінального провадження може бути ускладненою через різні підходи та розуміння процесуальних норм.

4. Недостатня підготовка, через те, що деякі спеціалісти можуть не мати достатнього рівня підготовки або досвіду для виконання своїх обов'язків на належному рівні.

Ці проблеми вимагають подальшого дослідження та вдосконалення правового регулювання для підвищення ефективності використання спеціальних знань у кримінальному провадженні.

Існує кілька альтернатив висновку спеціаліста, які можуть бути ефективними у кримінальному провадженні:

1. **Письмові пояснення спеціалістів:** Спеціалісти можуть надавати письмові пояснення щодо певних питань, які потребують спеціальних знань. Це може бути корисним для уточнення технічних деталей або складних аспектів справи.

2. **Консультації спеціалістів:** Спеціалісти можуть надавати усні консультації під час досудового розслідування або судового розгляду. Це дозволяє оперативно отримувати необхідну інформацію та роз'яснення.

3. **Довідки та інші документи:** Спеціалісти можуть складати довідки, звіти та інші документи, які можуть бути використані як допоміжні матеріали у кримінальному провадженні.

Незважаючи на всі проблеми використання висновку спеціаліста на практиці не можна не відзначити і позитивні наслідки цього інституту у кримінальному та цивільному процесах.

Використання висновку спеціаліста у кримінальному процесі має кілька практичних наслідків:

1. **Підвищення ефективності розслідувань.** Висновки спеціалістів можуть надати додаткову інформацію та експертні знання, що сприяє більш глибокому та точному розслідуванню кримінальних провапорушень. Особливо в тих галузях знань, де немає затвердженої судово-експертної методики.

2. **Зменшення навантаження на судових експертів та прискорення процесуальних строків проведення досліджень.** Використання висновків спеціалістів може зменшити навантаження на судових експертів, дозволяючи їм зосередитися на більш складних та спеціалізованих питаннях.

3. **Розширення доказової бази.** Висновки спеціалістів можуть доповнювати інші докази, що підвищує загальну доказову базу у провадженні та сприяє більш об'єктивному прийняттю рішень.

4. **Підвищення ролі технічних засобів.** Використання технічних приладів і засобів, що мають функції фото- і відеозйомки, дозволяє фіксувати події та обставини, що може бути важливим доказом.

5. **Юридичні виклики.** Відсутність чітких нормативних регулювань може призвести до правових колізій та оскаржень у суді, що може ускладнити процес доказування.

6. **Захист прав учасників процесу.** Чітке регулювання використання висновків спеціалістів допомагає захистити права всіх учасників процесу, забезпечуючи справедливість та об'єктивність.

Ці наслідки підкреслюють важливість вдосконалення законодавства та судової практики для забезпечення ефективного та справедливого кримінального процесу.

Для вдосконалення норм КПК та практики щодо використання висновків спеціалістів можна запропонувати кілька заходів:

- Внесення змін до законодавства, щоб чітко визначити статус спеціаліста та його відповідальність за надання завідомо неправдивих висновків, аналогічно до судових експертів.
- Розробка методичних рекомендацій, щодо підготовки та використання висновків спеціалістів у кримінальному процесі.
- Організувати навчальні програми для слідчих, прокурорів та суддів щодо правильного використання висновків спеціалістів.
- Проводити семінари та тренінги для спеціалістів з метою підвищення їхньої кваліфікації та ознайомлення з новими вимогами законодавства.
- Забезпечити контроль за діяльністю спеціалістів та їх відповідність встановленим стандартам.
- Проводити регулярний моніторинг та аналіз судової практики щодо використання висновків спеціалістів.
- Вносити корективи до законодавства на основі отриманих даних та рекомендацій.

Ці заходи допоможуть забезпечити правову визначеність та ефективне використання висновків спеціалістів у кримінальному процесі.

Крім того слід враховувати досвід розвинутих країн, наприклад:

•У США висновки спеціалістів часто використовуються як докази у кримінальних провадженнях. Федеральні правила доказів (Federal Rules of Evidence) регулюють використання свідчень спеціаліста, включаючи вимоги до кваліфікації експертів та допустимості їхніх висновків. Зокрема, правило 702 визначає, що спеціаліст може давати свідчення, якщо його знання допоможуть суду зрозуміти докази або встановити факт, що має значення для справи [3].

•У Великій Британії використання висновків спеціалістів регулюється Законом про кримінальне правосуддя (Criminal Justice Act) та правилами доказів. Спеціалісти повинні бути незалежними та неупередженими, а їхні висновки повинні базуватися на науково обґрунтованих методах. Судді мають право оцінювати допустимість свідчень на основі їхньої надійності та релевантності [4].

•У Німеччині використання висновків спеціалістів регулюється Кримінально-процесуальним кодексом (Strafprozessordnung). Спеціалісти повинні мати відповідну кваліфікацію та досвід, а їхні висновки повинні бути обґрунтованими та науково підтвердженими. Судді можуть призначати спеціалістів для проведення досліджень та надання висновків.

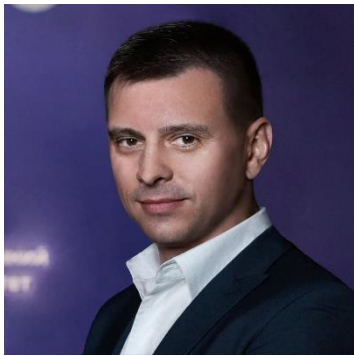
Висновки. Тому і в Україні необхідно розвивати і вдосконалювати незалежний інститут спеціаліста, на зразок інституту адвокатури, який не буде підвладний впливу відомчих державних міністерств та судово-експертних

установ, але підконтрольний науковому, громадському та судово-правоохоронному самоврядуванню спеціалістів різних галузей знань.

Отже, інститут висновку спеціаліста, як джерела доказів в незалежній Україні утворився та на практиці та виборів своє існування і законодавче закріплення в нормах КПК в наслідок попиту замовників послуг (адвокатів, прокурорів, суддів, слідчих та дізнавачів) та неможливістю цей попит задовільнити державними судово-експертними установами. Але його подальший розвиток і впровадження потребує чіткого законодавчого регулювання і науково – громадського контролю з метою створення незалежного, об'єктивного та достовірного джерела доказів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Антонюк. П. Є., Свобода Є. Ю., Михальчук Т. В. Висновок спеціаліста як джерело доказів у кримінальному провадженні: аналіз процесуальної спроможності. Криміналістика і судова експертиза. 2021. Вип. 66. С. 88-95.
2. Лук'янчиков Є. Д., Лук'янчиков Б. Є., Микитенко О. Б. Висновок спеціаліста в інформаційному забезпеченні кримінального провадження. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2023. Вип. 1(101). С. 131-141.
3. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2020/102.pdf.
4. URL: <https://minjust.gov.ua/m/viznannya-ta-vikonannya-virokiv-sudiv-inozemnih-derjav>.
5. Сімакова-Єфремян Е. Б. До питання про введення у кримінальне процесуальне законодавство поняття «висновок спеціаліста». Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. Харків : Право, 2019. № 20. С. 115-119.
6. Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо оптимізації діяльності спеціалістів у кримінальному провадженні» від 09.10.2024 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4009-20#Text>



УДК 343.1

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-239-245><https://orcid.org/0000-0003-2991-3236>**Матвійчук Анатолій Васильович**

доктор юридичних наук, доцент,

Державний університет

інфраструктури та технологій,

Завідувач кафедри правосуддя

юридичного факультету,

Інституту управління, технологій та права

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ У КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕННЯХ

Анотація. У статті досліджено сучасні аспекти використання електронних доказів у процесі кримінального судочинства. Розглядаються поняття, види та основні характеристики електронних доказів, їх значення у встановленні об'єктивної істини під час доказування корупційних кримінальних правопорушень.

Проаналізовано основні проблеми, з якими стикаються правозастосовні органи при збиранні, зберіганні та перевірці електронних доказів, а також особливості їхнього дослідження на досудовій стадії розслідування кримінальних проваджень. Необхідним аспектом є вдосконалення законодавчої бази України щодо регулювання електронних доказів, підкреслюючи необхідність розробки ефективних методик та процедур для забезпечення належної доказової сили електронних доказів. Особливо актуальним видом доказів під час розслідування корупційних кримінальних правопорушень є електронні докази.

Ключові слова: корупція, доказування, належність, допустимість, досудове розслідування.

Annotation. The article examines modern aspects of the use of electronic evidence in the process of criminal proceedings. The concepts, types and main characteristics of electronic evidence, their importance in establishing the objective truth when proving corruption criminal offenses are considered. The main problems faced by law enforcement agencies when collecting, storing and verifying electronic evidence, as well as the features of their study at the pre-trial stage of the investigation of criminal proceedings are analyzed. A necessary aspect is the improvement of the legislative framework of Ukraine regarding the regulation of electronic evidence, emphasizing the need to develop effective methods and procedures to ensure the proper evidentiary value of electronic evidence. A particularly relevant type of evidence during the investigation of corruption criminal offenses is electronic evidence.

Electronic evidence is becoming one of the most effective tools in the fight against corruption offenses, but its use requires clear legal regulation and a high level

of professional training for those working with this type of evidence. Electronic evidence may contain information (date and time of file creation, its author) that allows tracing the actions of suspects and other persons involved in the commission of a corruption offense. In most cases, specialized analysis of electronic evidence is required, which is carried out by forensic experts.

The main problematic issues of the existence of electronic evidence: 1) the lack of distinction between electronic evidence and other sources of evidence; 2) the uncertainty of the sources of obtaining electronic evidence in criminal proceedings; 3) the lack of regulatory and legal regulation of the use of copies of electronic evidence, the originals of which have been lost; 4) limitations on the investigator's ability to use electronic evidence; 5) the lack of organization of the information and telecommunications system of pre-trial investigation with the participation of the National Police of Ukraine.

Keywords: corruption, evidence, belonging, admissibility, pre-trial investigation.

Постановка проблеми. Електронні докази - інформація, яка була створена, збережена або передана в електронній формі та може бути використана як доказ у кримінальному провадженні. До електронних доказів належать електронні листи, текстові повідомлення, аудіо та відеозаписи, інформація з соціальних мереж, дані з мобільних пристроїв, комп'ютерів, серверів, а також інформація з хмарних сховищ.

Зібрати електронні докази для їх подальшого використання потребує підтвердження їх автентичності (підтвердження, що інформація не була обмежена, пошкоджена, сфальсифікована). Збір електронних доказів вимагає дотримання законних процедур, що включають отримання судових дозволів, обмеження прав доступу та конфіденційності даних.

Електронні докази - це інформація, створена, збережена або передана за допомогою електронних засобів, яка може бути використана як доказ у кримінальних провадженнях (ст. 99 КПК України). Слід визначити як джерела електронних доказів: електронні листи, текстові повідомлення, записи телефонних розмов, банківські операції, дані соціальних мереж, файли з електронних пристроїв та інша інформація, яка має електронну форму.

Електронні докази є ключовими у виявленні та документуванні корупційних схем, таких як хабарництво, відмивання коштів чи незаконне збагачення. Отримання доказів передбачає збереження всіх процесуальних норм, а тому актуалізує процес збирання та дослідження. Основним питанням в цьому процесі - це зберегти допустимість доказів.

Електронні докази стають одним із найефективніших інструментів у боротьбі з корупційними правопорушеннями, проте їх застосування вимагає чіткого правового регулювання та високого рівня професійної підготовки осіб, які працюють із цим видом доказів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання електронних доказів у кримінальному процесі у своїх працях вивчали такі вітчизняні та зарубіжні вчені як: Ангеленюк А.-М. Ю. Використання електронних доказів у кримінальному

процесуальному праві України (проблемні питання) (2023 рік); Басай В.Д. Похідні докази у кримінальному процесі України: поняття та види (2018 рік); Козицька О.Г. Щодо поняття електронних доказів у кримінальному провадженні (2020 рік); Гребенькова М.С. Належність і допустимість електронних відображень як джерел доказів у кримінальному провадженні (2021 рік); Смалъ І.А. Проблемні аспекти застосування електронних доказів у кримінальному судочинстві (2021 рік); Коваленко А. В. Електронні докази в кримінальному провадженні: сучасний стан та перспективи використання (2018 рік). При цьому, питання закріплення електронних доказів та їх використання залишається актуальним та необхідним для вивчення, особливо в умовах складнощів з розслідуванням корупційних діянь.

Виклад основного матеріалу. Одними з найбільш важливих та актуальних доказів - це ті, які отримані за допомогою сучасних інформаційних технологій (записи з камер відеоспостереження, електронне листування, дані з мобільних пристроїв). При цьому, при збиранні таких доказів необхідно враховувати специфічні юридичні та процедурні перепони, які можуть виникати, для того, щоб в подальшому їх використати у кримінальному провадженні. Важливо правильно зберігати електронні докази, щоб унеможливити їх втрату або пошкодження такої інформації.

Серед основних проблемних питань існування електронних доказів виділені наступні: 1) нерозмежованість електронного доказу від інших джерел доказів; 2) невизначеність джерел отримання електронних доказів у кримінальному провадженні; 3) недостатність нормативно-правового регулювання використання копії електронних доказів, оригінали яких втрачено; 4) обмеження можливостей дізнавача щодо використання електронних доказів; 5) неорганізованість роботи інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування за участю Національної поліції України.

Для вирішення вказаних питань пропонується наступне: необхідною є чітка регламентація у законодавстві питань пов'язаних із використанням електронних доказів під час досудового розслідування у кримінальному провадженні. Так, електронні докази повинні бути визнані окремим джерелом доказів. Необхідним є визначення у нормах кримінального процесуального кодексу переліку можливих джерел отримання електронних доказів, які надалі стануть частиною кримінального провадження. Потребує доопрацювання питання використання у кримінальному провадженні електронних копій доказів оригінали яких втрачено. У зв'язку з проведенням у частині випадків досудового розслідування у формі дізнання, закріпленими у законодавстві повинні бути положення щодо роботи з електронними доказами дізнавачів, як суб'єктів сторони обвинувачення у кримінальному процесі. Окрім, у використанні інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування слід враховувати особливості електронної форми доказів, з метою забезпечення їх допустимості у суді [1, с. 218].

Похідні докази є фактичними даними, які отримані у передбаченому КПК України порядку та опосередковано відображають наявність чи відсутність

фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню. Видами похідних доказів є: 1) показання, які надаються учасником кримінального процесу зі слів інших осіб, зокрема зі слів учасників кримінального провадження (свідка, потерпілого, підозрюваного), а також показання, які надаються учасником кримінального процесу на основі прочитаного ним тексту; 2) документи, до яких належать дублікати документів, копії документів, виписки, витяги з документів, реєстри, компіляції, узагальнення документів, протоколи слідчих (розшукових) дій, а також електронні носії інформації, які містять інформацію, отриману під час проведення слідчих (розшукових) дій з інших електронних носіїв; 3) речові докази, до яких належать спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів і речей, зліпки та інші матеріальні моделі предметів, за винятком предметів-аналогів і зразків для експертизи [с. 198].

Похідні докази - це докази, отримані законним шляхом, на основі первинних доказів або інформації, що міститься в них. Отримані докази, в першу чергу, якщо вони отримані незаконно, можуть слугувати підставою визнання недопустимими похідному доказів, отриманих в подальшому (правило “плодів отруєного дерева”). Похідні докази мають максимальний інформаційний зв'язок з первинними доказами, з яких вони були отримані. Такий вид доказів повинен бути перевірений на надійність, щоб підтвердити їх достовірність та надати значення у кримінальному провадженні.

Важливо максимально ефективно оцінювати похідні докази на основі їх відповідності законодавчим вимогам, а також їх значення в сукупності інших доказів. Якщо первинні докази були отримані незаконно, похідні докази можуть бути визнані допустимими, якщо буде доведено, що їх неминуче виявили б законним шляхом (“неминуче виявлення”).

Електронні докази можуть містити інформацію (дату і час створення файлу, його автора), що дозволяє відслідковувати дії підозрюваних та інших осіб, причетних до вчинення корупційного правопорушення. У більшості випадків необхідний спеціалізований аналіз електронних доказів, що здійснюється експертами-криміналістами.

Електронні докази часто потребують аналізу фахівцями в галузі комп'ютерної криміналістики для встановлення джерела, цілісності та змісту інформації.

Експерт як учасник кримінально-процесуальної діяльності має спеціальні знання та досвід, у зв'язку з чим як самостійний учасник кримінального провадження аналізує фінансові та економічні аспекти корупційних справ, закріплюючи результати висновком. Висновки експертів є об'єктивним і неупередженим аналізом доказів, допомагають створити доказову базу, яка складає основу в створенні картини корупційного кримінального правопорушення в суді, а використання експертних висновків підвищує довіру громадськості до процесу розслідування та судового розгляду корупційних проваджень. При цьому, слід вказати, що висновки експертів можуть

використовуватись як стороною обвинувачення, так і стороною захисту, з метою підтвердження або спростування фактів.

Електронні докази можуть зберігатися в електронних приладах, які мають цифрову пам'ять, на зовнішніх носіях інформації, в мережевих пристроях та хмарних сховищах. До електронних приладів, які мають цифрову пам'ять, можна зарахувати комп'ютери, моноблоки, смартфони, планшети, відеокамери, принтери, сканери, GPS-прилади, смарт-годинники, а також інші "розумні речі" [4, с. 420].

Електронні докази мають спільні риси з іншими видами доказів, в той же час: їх не видно неозброєним оком; вони є нестійкими, за певних обставин інформація в пам'яті пристрою може бути змінена або втрачена; їх можна копіювати без втрати якості необмежену кількість разів, і будь-яка наступна копія не буде відрізнятися від оригіналу; можуть як бути створені людиною, так і бути результатом функціонування інформаційної системи; вільно переміщуються в електронній мережі без технічного носія та не мають нерозривного зв'язку з матеріальним носієм; потребують специфічного порядку збирання, перевірки й оцінки [4, с. 420].

Електронні докази, фактично їх огляд має фіксуватись протоколом огляду. Протокол є офіційним документом, який фіксує процес огляду цифрових доказів під час кримінального провадження та таким чином пов'язано з їх збереженням. Протокол має забезпечити достовірність і достатність електронних доказів, фіксуючи всі деталі огляду, включаючи час, місце та технічні засоби, що використовуються, описуючи дані, які зберігаються в електронній формі (стан та спосіб отримання, щоб забезпечити прозорість походження даних). До протоколу огляду слід долучати детальний опис програмних засобів, що застосовуються для доступу до електронних доказів. В протоколі вказуються особи, які приймають участь в огляді, в тому числі експерти (якщо такі залучались). В подальшому, експерти мають можливість перевіряти правильність зібраної інформації та фіксувати її у своїх висновках.

Протокол повинен фіксувати кожен етап процесу огляду, щоб забезпечити відтворюваність і можливість повторної перевірки в суді. Фото-, відео- фіксації є частиною протоколу огляду, що дозволяє документувати процес дослідження електронних доказів. Відповідність протоколу огляду правовим нормам є обов'язковою умовою для визнання електронних доказів допустимими в суді.

Зважаючи на легкі способи підробки електронних відображень до них потрібно висувати більш суворі вимоги щодо їх допустимості. Ключовою вимогою щодо допустимості електронних відображень у формі електронних документів має бути їх засвідчення цифровим електронним підписом. Якщо таким електронним відображенням є скріншот з додатків: Viber, Whatsapp, Telegram, та інших їм подібних, то доцільним буде висунення такої однієї з вимог допустимості як видимість номеру телефону підозрюваного (обвинуваченого) під час формування скріншоту листування з ним. Окрім цього, необхідно використовувати можливості сучасних судових техніко-криміналістичних експертиз: комп'ютерної техніки і програмних продуктів, інформаційно-

комп'ютерної та комплексної. Щодо належності електронних відображень, то вони, як і "традиційні" докази, повинні прямо чи непрямо підтверджувати факти і обставини, що мають значення для кримінального провадження [5, с. 337].

Суддя Верховного Суду у Касаційному кримінальному суді вважає, що електронні докази належать до категорії документів, а матеріальні носії, на яких вони розміщені, визнаються речовими доказами. до електронних доказів належать: файли, які містять текстові документи, графічні зображення, зафіксовані на носії інформації; файли, які містять фото- та відеозображення, аудіозаписи, записані безпосередньо на мобільний телефон, призначений для роботи в мережах стільникового зв'язку; файли, які є додатками до протоколів слідчих дій і містять відомості про хід їх проведення, записані на знімні носії інформації; веб сайти в мережі "Інтернет"; дані систем обміну миттєвими повідомленнями (месенджери), зокрема мобільні додатки, веб сервіси, системи, інтегровані в соціальні мережі (скайп, вайбер, телеграм, фейсбук, обмін повідомленнями); відеозаписи з камер спостереження; скріншот (відображення електронного документа незалежно від електронної чи паперової форми) [6].

Перелік місць, де електронні докази зберігаються: на відповідному носії (наприклад, комп'ютерах, смартфонах, планшетах, телефонах, принтерах, "розумних" телевізорах (Smart TV) і будь яких інших пристроях, які мають цифрову пам'ять), зовнішніх запам'ятовуючих пристроях (наприклад, зовнішніх жорстких дисках і USB-флеш-накопичувачах), мережових компонентах і пристроях (наприклад, маршрутизаторах), серверах і хмарному сховищі даних [7, с. 229].

Електронні докази дедалі частіше стають одним із основних доказів у процесі розслідування кримінальних правопорушень, що зумовлено тим, що збільшується кількість кримінальних правопорушень, які вчиняються за допомогою мережі Інтернет; власники телефонів зберігають на своїх пристроях цінну інформацію: геолокації, фотографії, відео, листування, що можуть містити доказову інформацію [7, с. 229].

Висновки. Використання електронних доказів ставить перед оновленою правовою системою, особливо в умовах війни, виклики, які пов'язані з постійним розвитком технологій, що вимагає відповідного ставлення до збору та закріпленням даних, адаптації норм законодавства до умов сьогодення та підвищення кваліфікації осіб у вказаній сфері. Електронні докази вважаються допустимими в суді, якщо вони були зібрані, збережені та представлені у відповідності до правових норм.

Процедура збору електронних доказів вимагає фіксації кожного етапу - віднайти фактично можливе електронне джерело доказу, вилучити його з подальшою фіксацією, оформити у вірну процесуальну форму з метою подальшого проведення експертиз. Для підтвердження автентичності електронних доказів використовуються технічні засоби, експертні висновки або цифрові підписи, що гарантують незмінність даних.

Під час роботи з електронними доказами важливо забезпечувати баланс між правом на приватність особи та необхідністю розслідування кримінального

правопорушення. Електронні докази мають бути збережені в оригінальному вигляді або у вигляді копій із забезпеченням належного рівня захисту від втрати чи пошкодження.

Саме категорія корупційних правопорушень передбачає в якості ефективного інструменту для доказування - електронний різновид доказів через значний вплив інформатизації держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ангеленюк А.-М. Ю. Використання електронних доказів у кримінальному процесуальному праві України (проблемні питання). Науковий вісник Ужгородського Національного Університету, 2023. Серія Право. Випуск 79: частина 2. С. 214-218.
2. Басай В.Д. Похідні докази у кримінальному процесі України: поняття та види. Право і суспільство. № 6/2018 С. 195-199.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
4. Козицька О.Г. Щодо поняття електронних доказів у кримінальному провадженні. Юридичний науковий електронний журнал. № 8/2020. С. 418-421.
5. Гребенькова М.С. Належність і допустимість електронних відображень як джерел доказів у кримінальному провадженні. Юридичний науковий електронний журнал. № 12/2021. С. 335-338.
6. Офіційний сайт Верховного Суду. Кіберзлочинність та електронні докази: суддя ВС розповіла про оцінку електронних доказів у кримінальному провадженні. Електронний ресурс. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1594957/>
7. Смаль І.А. Проблемні аспекти застосування електронних доказів у кримінальному судочинстві. Право і суспільство. № 4/2021 с. 226-232.



УДК 343.3/.7

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-246-252>

<https://orcid.org/0000-0002-8180-0960>

Киренко Сергій Георгійович,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного та кримінального права

Юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права

Державного університету інфраструктури та

технологій,

м. Київ, Україна

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОЦІНКИ ВИПАДКІВ СХИЛЯННЯ ОСОБИ ДО ВЧИНЕННЯ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ

Анотація. У статті розглядаються питання вдосконалення кримінально-правової оцінки випадків схиляння особи до вчинення різноманітних суспільно небезпечних діянь. Автор досліджує проблеми, що виникають у цій сфері, та пропонує можливі шляхи їх вирішення.

Ключові слова: кримінально-правова оцінка, схиляння, суспільно небезпечне діяння.

Annotation. The article considers the issues of improving the criminal-legal assessment of cases of inciting a person to commit various socially dangerous acts. The author examines the problems that arise in this area and suggests possible ways to solve them. The article proposes to supplement the current Criminal Code of Ukraine with a new article that will provide for criminal liability for inciting a person to commit criminal and illegal activities committed in the absence of signs of complicity. As qualifying signs of such a criminal offense, it is necessary to provide for its commission in relation to two or more persons, and also with the use of mass media. The author also proposes: Art. 40 of the Criminal Code of Ukraine to be stated in the following wording: "1. An act or omission of a person who caused harm to law-enforced interests, committed under the direct influence of physical or mental coercion, as a result of which the person could not control his actions, is not a criminal offense. 2. The question of criminal liability of a person for causing harm to law-enforced interests, if this person was subjected to physical or mental coercion, as a result of which he retained the ability to control his actions, shall be resolved in accordance with the provisions of Article 39 of this Code"; the disposition of Part 3 of Article 120 of the Criminal Code of Ukraine shall be set out in the following wording: "The action provided for in Parts One or Two of this Article, if it was committed against a minor, is also the propaganda of suicide" and the article shall be supplemented with a Note, indicating that incitement to suicide means actions to convey to a person information about the necessity or desirability of suicide, and propaganda of suicide means the

dissemination in society (including with the use of technical means) of information aimed at inciting an unspecified circle of persons to commit suicide.

Key words: *criminal legal assessment, incitement, socially dangerous act.*

Постановка проблеми. Забезпечення стабільного розвитку суспільства неможливе без наявності ефективної кримінально-правової бази, яка повинна адекватно оцінювати конкретні посягання на охоронювані законом про кримінальну відповідальність відносини. У цьому ракурсі необхідно звернути увагу на випадки, які, при всій своїй небезпеці, не завжди мають належну оцінку у Кримінальному кодексі (далі КК) України. Мова, зокрема, йде про схиляння особи до вчинення різноманітних суспільно небезпечних діянь. При цьому це може мати вигляд підбурювання конкретної особи до вчинення нею кримінального правопорушення (що розглядається чинним кримінальним законодавством як співучасть у кримінальному правопорушенні), схиляння особи до діяння, яке саме по собі не визнається кримінальним правопорушенням (схиляння до самогубства) або виявлятися у вигляді публічних закликів до вчинення різних кримінально-протиправних дій (наприклад, до дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади). Проте, можливі ситуації, коли схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення не має ознак співучасті або мова про якесь конкретне кримінальне правопорушення взагалі не йде. Це стосується, зокрема, випадків, коли людина, внаслідок певним чином побудованого іншою особою впливу на її психіку, йде на порушення закону, вважаючи, що це її власна ідея, що вона сама дійшла до рішення щодо того, що і як слід зробити. Такі випадки також повинні мати належну оцінку з боку КК України, оскільки за відсутності цього особа, яка фактично спонукала іншу людину вчинити кримінальне правопорушення (або інше суспільно небезпечне діяння), може опинитися недосяжною для закону.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням різноманітного впливу на людину з метою спонукування її до суспільно небезпечної поведінки приділяли увагу такі дослідники як М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, О.О. Дудоров, О.М. Ігнатов, О.І. Коростильов, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, А.М. Ришелюк, М.І. Хавронюк та ін., проте ряд моментів, пов'язаних з адекватною кримінально-правовою оцінкою діянь осіб, які фактично схиляють інших людей до вчинення суспільно небезпечних діянь, як і з оцінкою діянь самих осіб, які зазнали відповідного впливу, потребують подальшого розгляду.

Виклад основного матеріалу. Найбільш поширеним, з кримінально-правової точки зору, видом схиляння людини до суспільно небезпечної діяльності є підбурювання її до вчинення кримінального правопорушення. У цьому випадку особа, яка здійснює такого роду вплив на іншу людину, визнається підбурювачем. Згідно з ч. 4 ст. 27 КК України підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення кримінального правопорушення. Характеризуючи підбурювання як різновид співучасті у кримінальному правопорушенні, слід враховувати моменти, на які у свій час справедливо звертав увагу В.О.

Навроцький, зазначаючи: «Співучасть у злочині передбачає, по-перше, вплив на конкретну особу, котра повинна виступити як виконавець чи інший співучасник злочину. Діяння ж, які полягають у закликах, схилянні тощо, можуть бути адресовані як до певної особи, так і до невизначеного кола. Тобто при цьому відсутній не лише двосторонній, а навіть і односторонній зв'язок між особами. По-друге, співучасть – це спільне вчинення певного злочину, який повинен бути виконаний у той чи інший час, у тому чи іншому місці, полягати у вчиненні обумовлених співучасниками діянь» [1, с. 154]. Проте, можливі ситуації, коли має місце схиляння людини до вчинення кримінального правопорушення, яке не можна кваліфікувати власне як підбурювання.

Наприклад, особа відчуває неприязнь до свого знайомого (чи просто сусіда), який поїхав на деякий час з дому (відпочинок, робота за кордоном та ін.). Причини такої неприязні можуть бути різні: відмова з боку того у проханні позичити гроші, заздрість і т.п. Особа була б задоволена, якби такій людини спричинили якусь шкоду, проте сама вона це зробити не може чи просто боїться (страх перед законом або власне перед цією людиною). І ось, для досягнення бажаного, така особа нібито випадково (під приводом святкування дня народження чи іншого свята) потрапляє до кампанії, де, як їй відомо, знаходяться люди, які вчиняють квартирні крадіжки. Під час перебування там, особа, у розмові за столом на різні теми, як приклад неуважного ставлення до майна, розповідає про квартиру відповідної заможної людини (яка зараз відсутня), де дуже багато цінностей, але погана сигналізація, яку можна легко вимкнути (за наявності потрібних знань можна навіть під видом жарту розповісти як краще це зробити). Зрозуміло, що така інформація навряд чи пройде поза увагою відповідних крадіїв. В результаті, скориставшись нею, вони обікрали вказану квартиру. Виникає питання: як кваліфікувати дії фактичного ініціатора таких дій? Співучасті у крадіжці тут немає, адже ніякої змови чи підбурювання не було: просто розмова «про життя» за столом між незнайомими (або малознайомими) людьми, ніхто нікого ні до чого не закликав і ні про що не домовлявся (а співучасть, як відомо, передбачає наявність спільної мети, яка усвідомлюється співучасниками, взаємної згоди між ними та поінформованості про спільні дії). Виходить, що особа, яка схилила інших людей до відповідних суспільно небезпечних діянь (тобто, змусила інших діяти у потрібному для себе напрямі, хоча вони рішення приймали нібито самостійно), опиняється недосяжною для закону, адже в чинному кримінальному законодавстві немає адекватної вчиненому діянню норми. Перед нами приклад наведення особи на потрібні для ініціатора впливу (схиляння) висновки, які здатні призвести до вчинення кримінального правопорушення. Подібним чином можна схилити особу (осіб) і до вчинення інших кримінальних правопорушень, при цьому мотиви та мета ініціатора схиляння до суспільно небезпечних дій, можуть мати широкий спектр: від помсти до прагнення дестабілізувати суспільство в окремій країні (чи країнах).

Наприклад, використовуючи методи поширення чуток серед окремих осіб або надання спеціально відібраних відомостей через засоби масової інформації,

можна провокувати кримінально-протиправні дії щодо конкретних осіб або навіть груп населення (при цьому жодних прямих закликів до вчинення відносно них якихось суспільно небезпечних дій, які б підпадали під норми діючого кримінального законодавства, не буде – це може мати вигляд публічних роздумів щодо доцільності чинного конституційного ладу, діяльності певної особи чи іншого питання, зовні нібито коректні телевізійні новини, де інформація про події подається односторонньо або взагалі спотворюється саме з метою виклику потрібної для авторів цих новин агресивної реакції з боку глядачів). При цьому особи, які внаслідок такого інформаційного впливу щодо себе, вчинять кримінальні правопорушення (вбивство, завдання тілесних ушкоджень, масові заворушення, порушення рівноправності громадян чи ін.) будуть впевнені, що вони до цього прийшли самостійно і ніякого схиляння їх до вчинення якогось конкретного кримінального правопорушення з боку інших людей не було. Потрібно також враховувати, що ініціатори відповідного інформаційного впливу не завжди прагнуть вчинення його адресатами якихось конкретних кримінально-протиправних діянь: їх може задовольнити будь-яка суспільно небезпечна діяльність з боку невизначеного кола осіб, яка здатна призвести до дестабілізації суспільства.

Широкі можливості для схиляння людей до суспільно небезпечної діяльності надають різноманітні сучасні інформаційні ресурси, використовуючи які можна доводити до відома населення інформацію щодо технологій виготовлення вибухових пристроїв, різноманітних отрут, наркотичних засобів чи психотропних речовин, способів вчинення терористичних актів, вбивств та ін. Підбурювання конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення, з точки зору чинного кримінального законодавства, тут немає, адже ця інформація доступна невизначеному колу осіб (немає ознак співучасті), як, до речі, може і не бути ніяких закликів до вчинення відповідних діянь – просто інформація для тих, хто цікавиться такими питаннями. Проте, зрозуміло, що ймовірність практичного втілення таких «порад» з боку окремих осіб, які ознайомляться з ними через різні інформаційні ресурси, дуже висока, отже надзвичайно високою є й загроза для суспільства від подібних дій.

Таким чином, є необхідність належної кримінально-правової оцінки такого роду схиляння людини до суспільно небезпечної діяльності. Можливим варіантом вирішення цієї проблеми може бути встановлення кримінальної відповідальності за схиляння особи до кримінально-протиправної діяльності, вчинене за відсутності ознак співучасті. У якості кваліфікуючих ознак такого кримінального правопорушення можуть виступати відповідні дії, вчинені щодо кількох осіб, а рівно з використанням засобів масової інформації. Це дозволить не тільки адекватно реагувати на подібні випадки, а й попереджати дії, спрямовані на виклик у інших осіб бажання вчинити кримінальне правопорушення.

Аналізуючи способи схиляння до вчинення кримінального правопорушення в контексті підбурювання, передбаченого ч. 4 ст. 27 КК України, слід звернути увагу на наступний момент. Законодавець у якості одного зі способів

підбурювання називає примус. Розкриття змісту цього терміну у КК України немає. Стаття 40 КК України («Фізичний або психічний примус»), вирішуючи питання про наявність відповідних обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, у ч. 1 говорить про фізичний примус, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками, а у ч. 2 - про фізичний примус, внаслідок якого особа зберігала можливість керувати своїми діями, а також про психічний примус. М.І. Мельник, характеризуючи примус як спосіб підбурювання (який відрізняється від погрози як іншого, окремого способу підбурювання), зазначав: «Примус передбачає домагання від іншої особи вчинити злочин шляхом заподіяння тілесних ушкоджень або застосування до неї іншого насильства, пошкодження належного їй чи її близьким майна, поширення певної інформації про таку особу тощо» [2, с. 96]. У той же час А.М. Ришелюк вказував, що під психічним примусом розуміється вплив на психіку особи з метою змусити її всупереч її волі до вчинення певних протиправних дій або до протиправної бездіяльності, визнаючи при цьому одним з його різновидів вплив на психіку особи за допомогою гіпнозу або інших подібних засобів [2, с. 119].

З приводу цього слід зазначити, що у випадку застосування до особи гіпнозу, як й інших подібних засобів впливу на психіку людини, внаслідок яких її воля пригнічується і вона не може самостійно визначати свою поведінку, виступаючи у такому стані своєрідним «провідником» волі ініціатора впливу, закономірно виникає питання наскільки людина може відповідати за вчинення діянь, передбачених КК України, якщо вона перебувала при цьому у стані зміненої свідомості. На такі аспекти психічного насильства автор вже неодноразово звертав увагу раніше [3, с. 130-133]. У цьому ракурсі видається доцільним, у разі встановлення факту вчинення суспільно небезпечного діяння особою, яка перебувала у стані зміненої свідомості внаслідок застосування відносно неї гіпнозу чи інших подібних засобів психічного впливу, вважати її такою, що діяла за обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, і яка внаслідок цього не підлягає кримінальній відповідальності. Оскільки діянням у кримінально-правовому розумінні можуть бути лише свідомі та вольові вчинки людини (тобто коли поведінка людини контролюється її свідомістю і є результатом її вільного волевиявлення), то у випадках, коли свідомість людини змінена а її воля пригнічена в результаті такого роду психічного впливу – діяння відсутнє, а, отже, людину не можна притягати до кримінальної відповідальності.

Таким чином, з урахуванням вищевказаного, ст. 40 КК України краще викласти у наступній редакції: «1. Не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного чи психічного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками. 2. Питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо ця особа зазнала фізичного чи психічного примусу, внаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми вчинками, вирішується відповідно до положень статті 39 цього Кодексу».

Потрібно звернути увагу і на передбачені чинним кримінальним законодавством України випадки схиляння людини до суспільно небезпечної поведінки, законодавча регламентація яких не завжди враховує всю специфіку відповідних діянь. Так, ч. 1 ст. 120 КК України містить окрему вказівку на схиляння до самогубства. Сам факт криміналізації схиляння особи до самогубства заслуговує на підтримку, оскільки відповідне діяння, на жаль, тривалий час не мало належної оцінки у вітчизняному кримінальному законодавстві. З приводу цього дослідники справедливо звертали у свій час увагу на той факт, що: «В деяких державах закон прямо передбачає відповідальність за схиляння до самогубства і надання допомоги при самогубстві (КК Австрії, Болгарії, Італії, Іспанії, Литви, Норвегії, Польщі, Сан-Марино, Угорщини, Франції, Швейцарії)» [4, с. 435]. Зараз це питання в Україні, в цілому, вирішене, проте, передбачивши кримінальну відповідальність за схиляння до самогубства, законодавець не розкрив зміст цього терміну, що навряд чи є правильним, оскільки кримінально-правова термінологія має бути чіткою та однозначною, на що справедливо вказувала З.А. Тростюк [5, с. 16]. М.І. Хавронюк зазначає: «Схиляння до самогубства – це підбурювання особи до самогубства, збудження в ній бажання вчинити самогубство, викликання рішучості або зміцнення наміру вчинити самогубство. Способами такого схиляння можуть бути умовляння, порада, заклик, наказ вчинити самогубство, підкуп (зокрема у вигляді обіцянки надати матеріальну допомогу близьким) тощо. При цьому для кваліфікації не має значення той факт, що, наприклад, жертва страждала від тяжкої хвороби, яка напевно б призвела до смерті і завдавала їй постійних тяжких страждань» [2, с. 371]. В принципі, це так, при цьому слід зазначити, що, незалежно від способу, в основі схиляння до самогубства знаходиться прагнення ініціатора такого впливу викликати в іншій людині намір покінчити життя самогубством – тобто спонукати її до певної поведінки шляхом доведення до неї інформації щодо необхідності чи бажаності самогубства, на що, зокрема, автор також звертав увагу раніше [6, с. 186]. Таким чином, схиляння до самогубства можна визначити як дії по доведенню до конкретної особи інформації щодо необхідності чи бажаності вчинення нею самогубства (що, у свою чергу, слід закріпити у Примітці, якою слід доповнити ст. 120 КК України). Також потрібно враховувати, що оскільки, поряд власне з адресним схилянням до самогубства (коли до вчинення самогубства спонукається конкретна особа), можливі дії, метою яких є спонукання до самогубства невизначеного кола осіб (у тому числі і з використанням засобів масової інформації), у ст. 120 КК України бажано передбачити кримінальну відповідальність і за такі вчинки. Так, у ч. 3 ст. 120 КК України слід окремо вказати на пропаганду самогубства, під якою потрібно розуміти поширення у суспільстві (в т. ч. з використанням технічних засобів) інформації, спрямованої на спонукання невизначеного кола осіб вчинити самогубство.

Висновки. Таким чином, з метою вдосконалення кримінально-правової оцінки випадків схиляння людей до вчинення суспільно небезпечних діянь, потрібно: 1) доповнити КК України статтею «Схиляння до кримінально-

протиправної діяльності», виклавши її у наступній редакції: «1. Схиляння особи до кримінально-протиправної діяльності, вчинене за відсутності ознак співучасті, - карається... 2. Те саме діяння, вчинене щодо двох або більше осіб, а рівно з використанням засобів масової інформації, - карається...»; 2) ст. 40 КК України викласти у наступній редакції: «1. Не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного чи психічного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками. 2. Питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо ця особа зазнала фізичного чи психічного примусу, внаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми вчинками, вирішується відповідно до положень статті 39 цього Кодексу»; 3) диспозицію ч. 3 ст. 120 КК України викласти у наступній редакції: «Діяння, передбачене частинами першою або другою цієї статті, якщо воно було вчинене щодо неповнолітнього, а рівно пропаганда самогубства» та доповнити статтю Приміткою, де вказати, що під схилянням до самогубства розуміються дії по доведенню до особи інформації щодо необхідності або бажаності самогубства, а під пропагандою самогубства розуміється поширення у суспільстві (в т. ч. з використанням технічних засобів) інформації, спрямованої на спонукання невизначеного кола осіб вчинити самогубство.

ЛІТЕРАТУРА

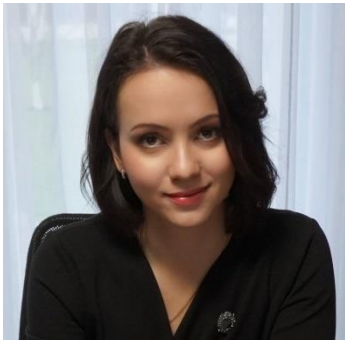
1. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. 2-ге вид. К.: Юрінком Інтер, 2009. 512 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка, 11-те вид., переробл. та допов. К.: ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
3. Киренко С. Проблеми кримінально-правової оцінки психічного насильства. Слово Національної школи суддів України. 2021. № 1 (34). С. 128-139.
4. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2014. 944 с.
5. Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України. К.: Атіка, 2003. 144 с.
6. Киренко С.Г. Кримінально-правова охорона особи та суспільства: проблеми та шляхи вирішення (Розділ VII) / Деліктологія: Монографія. Під загальною редакцією І.М. Копотуна, С.В. Петкова, Р. Polian. Куновіце: Академія ГУСПОЛ: 2022, Т. 6. С. 180-206.



УДК 343.98

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-253-257><https://orcid.org/0000-0002-1842-1810>**Кобилянський Олег Леонідович,**

кандидат юридичних наук, доцент,
доктор філософії, доцент кафедри цивільного та
кримінального права Державного університету
інфраструктури та технологій
м. Київ, Україна

<https://orcid.org/0000-0002-6002-0463>**Ергард Наталія Миколаївна**

кандидат медичних наук, доцент,
доцент кафедри менеджменту охорони здоров'я
Національного медичного університету
імені О.О. Богомольця, юрист
м. Київ, Україна

ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ ПРИВАТНОЇ СУДОВО-МЕДИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті розглядаються окремі питання впровадження приватної судово-медичної експертизи в Україні, особливо в контексті сучасних викликів, з якими стикається країна. Судово-медична експертиза (СМЕ) є важливим елементом кримінального процесу, що забезпечує об'єктивність і точність у розслідуваннях. В умовах війни та зростаючого навантаження на державні експертні установи виникає нагальна потреба у залученні приватних експертів. Стаття аналізує позитивні аспекти впровадження приватної СМЕ, такі як висока якість експертиз, швидкість реагування, залучення нових технологій та методик, а також проблеми, які можуть виникнути під час реалізації цієї ініціативи. Окрім того, стаття окреслює необхідні кроки для створення ефективного інституту приватної судово-медичної експертизи в Україні. У підсумку, впровадження приватної СМЕ може суттєво покращити якість правосуддя, створити нові робочі місця та адаптувати українську систему до міжнародних стандартів.

Ключові слова: судово-медична експертиза, приватна експертиза, кримінальний процес, законодавство, незалежність експертів, стандартизація.

Annotation.. This article examines the feasibility of implementing private forensic medical expertise in Ukraine, particularly in the context of current challenges facing the country. Forensic medical expertise is a crucial element of the criminal process that ensures objectivity and accuracy in investigations. In the context of war and increasing pressure on state expert institutions, there is an urgent need to engage private experts. The article analyzes the positive aspects of introducing private forensic expertise, including high-quality assessments, rapid response times, and the

incorporation of new technologies and methodologies.

High-quality assessments are essential in forensic investigations, as they directly impact the outcomes of legal proceedings. Private forensic experts often possess specialized knowledge and skills that enable them to conduct thorough and precise examinations. Rapid response times are another significant advantage, allowing for timely investigations that can be critical in urgent cases. Furthermore, the incorporation of new technologies and methodologies enhances the capabilities of forensic examinations, leading to more reliable results.

The article also discusses potential challenges that may arise during implementation, such as the need for a comprehensive legal framework to govern private forensic expertise and ensure accountability. It outlines necessary steps to establish an effective institution of private forensic medical expertise in Ukraine, including legislative reforms, the creation of a registry for certified private experts, and mechanisms for quality control.

Furthermore, the article explores the prospects of enhancing the quality of justice, creating new jobs, and adapting to international standards through the introduction of private expertise. The findings suggest that a well-regulated system of private forensic medical expertise could significantly improve the efficiency and effectiveness of criminal investigations in Ukraine while addressing existing shortcomings in the public system. Ultimately, this transition could lead to a more robust justice system that better serves the needs of society.

Keywords: *forensic medicine, private expertise, criminal process, legislation, expert independence, standardization.*

Постановка проблеми. Судово-медична експертиза є невід’ємною частиною кримінального процесу в Україні. Вона забезпечує науково обґрунтовані висновки щодо медичних аспектів справ, що є критично важливими для встановлення фактів під час розслідувань. Судово-медична експертиза охоплює широкий спектр питань: від визначення причин смерті до оцінки тяжкості тілесних ушкоджень. Проте традиційна модель судово-медичної практики в Україні стикається з численними викликами: затримками у проведенні експертиз через недостатню кількість фахівців та ресурсів.

З початком повномасштабної війни в Україні обсяги роботи державних судово-медичних експертів значно зросли. Це призвело до перевантаження державних установ і затримок у виконанні експертиз. У таких умовах приватна судово-медична експертиза може стати ефективним рішенням для забезпечення оперативності та якості досліджень.

Метою даної статті є: аналіз існуючої ситуації з судово-медичною експертизою в Україні, визначення переваг та ризиків впровадження приватної судово-медичної експертизи в Україні, розробка рекомендацій щодо успішного впровадження інституту приватної судово-медичної експертизи в Україні.

Виклад матеріалу. Актуальність впровадження приватної судово-медичної експертизи в Україні зростає на тлі сучасних викликів і потреб суспільства. В умовах війни та постійних змін у правовій системі країни важливо

знайти способи підвищення ефективності правосуддя. Приватна судово-медична експертиза може забезпечити не лише швидкість проведення експертиз, але й високу якість результатів завдяки залученню спеціалістів із вузькою спеціалізацією. Це особливо важливо для розслідування воєнних та інших злочинів, де точність і швидкість висновків можуть мати вирішальне значення для справедливості.

Основні підходи до розвитку судово-медичної експертизи в Україні були висвітлені у працях Senyuta I., Orlyuk O., Buletsa S., Ivanchulynets D. (2020) та Клименко О.С. (2022, 2023). Senyuta I. та співавтори акцентують увагу на проблемах правового регулювання судових експертиз в Україні, аналізі зарубіжного досвіду, а також розробці рекомендацій щодо вдосконалення чинної національної нормативно-правової бази [1, с. 159-160]. Клименко О.С. у своїй статті 2023 року наголошує на актуальності вдосконалення системи судово-експертної діяльності, яка має на меті забезпечення правосуддя якісними, обґрунтованими та неупередженими дослідженнями судового експерта [2, с. 23]. У статті 2022 року Клименко О.С. аналізує міжнародний досвід управління судово-експертної діяльності, зокрема судово-медичної експертизи провідних європейських країн (Великобританії, Франції, Іспанії, Австралії, Нідерландів) та деяких країн пострадянського простору (Республіки Казахстан, Республіки Молдова, Грузії) [3, с. 73-75]. Ці роботи підкреслюють актуальність і необхідність розвитку судово-медичної експертизи в Україні як складової модернізації правової системи.

Незважаючи на зростаючий інтерес до приватної судово-медичної експертизи, залишається багато нерозв'язаних питань:

1. **Правова база:** В Україні повністю відсутня правова база для діяльності приватних судово-медичних експертів. За чинним законодавством України судово-медичні експертизи можуть проводитися лише у спеціалізованих державних експертних установах.

2. **Стандартизація процедур:** Необхідно впровадити єдині стандарти для проведення різноманітних видів судово-медичних експертиз.

3. **Фінансування:** Питання фінансування приватної СМЕ потребує окремого обговорення; основним джерелом може бути самофінансування — отримання доходів від надання послуг безпосередньо клієнтам.

4. **Довіра суспільства:** Суспільство все більше довіряє приватним установам через їхню швидкість реагування та якість послуг; це питання потребує подальшого дослідження.

5. **Залучення грантів:** Для підтримки розвитку інституту приватної СМЕ важливо розглянути можливість залучення грантів від міжнародних організацій чи фондів підтримки реформ в Україні.

На сьогоднішній день державна судово-медична експертиза в Україні стикається з серйозними проблемами, які негативно впливають на її ефективність. По-перше, недостатня кількість фахівців у цій сфері призводить до значних затримок у проведенні експертиз; черги на виконання замовлень можуть сягати кількох місяців або навіть років. По-друге, існуюча матеріально-технічна база державних установ не відповідає сучасним вимогам і стандартам — багато лабораторій не мають необхідного обладнання для проведення складних досліджень. Це ставить під загрозу не лише якість висновків, але й загальну ефективність правосуддя.

Впровадження приватної судово-медичної експертизи може суттєво поліпшити ситуацію в цій сфері завдяки кільком ключовим аспектам:

1. Висока якість експертних досліджень: Приватні установи мають можливість залучати кваліфікованих фахівців із вузькою спеціалізацією та використовувати новітні технології для проведення досліджень. Це дозволяє отримувати більш точні й обґрунтовані висновки. Приватні лабораторії можуть інвестувати в сучасне обладнання та методики досліджень, що сприяє підвищенню якості їхніх послуг.

2. Швидкість реагування: Приватні фахівці можуть оперативно реагувати на запити правоохоронних органів і адвокатів завдяки меншій завантаженості та гнучкому графіку роботи. Це особливо важливо в умовах війни та термінових справ; швидке отримання результатів може бути критично важливим для успішного розслідування.

3. Залучення нових технологій та методик: Приватні установи мають більше можливостей для впровадження нових технологій і методик проведення досліджень завдяки гнучкій структурі управління та доступу до інвестицій. Вони можуть швидше адаптуватися до змін у наукових підходах і використовувати передові методики аналізу даних.

Впровадження приватної судово-медичної експертизи має значний потенціал для покращення якості правосуддя в Україні:

1. Покращення якості правосуддя: Завдяки високій якості та оперативності проведених досліджень можна очікувати підвищення рівня довіри до правосуддя серед громадян. Це може сприяти більш активному співробітництву між громадськістю та правоохоронними органами.

2. Створення нових робочих місць: Розвиток приватного сектору у сфері СМЕ сприятиме створенню нових робочих місць для фахівців різного профілю – від медиків до технічного персоналу.

3. Адаптація до міжнародних стандартів: Впровадження практик і стандартів міжнародного рівня дозволить Україні інтегруватися в європейську систему правосуддя та підвищити свою репутацію на міжнародній арені.

4. Зміцнення економічного потенціалу: Розвиток приватного сектора може стати додатковим чинником економічного зростання через створення нових підприємств і залучення інвестицій у цю сферу.

5. Підвищення конкурентоспроможності: Залучення приватних фахівців може стимулювати конкуренцію між державними і приватними установами, що призведе до загального підвищення якості послуг у сфері судової медицини.

Для успішного впровадження інституту приватної судово-медичної експертизи в Україні необхідно здійснити кілька ключових кроків:

1. Розробка законодавчої бази: Необхідно прийняти новий Закон України «Про судово-експертну діяльність», який чітко регулюватиме права та обов'язки як державних, так і приватних експертів.

2. Створення реєстру приватних експертів: Для забезпечення прозорості і доступності послуг важливо створити реєстр сертифікованих приватних судово-медичних експертів.

3. Підвищення кваліфікації експертів: Необхідно запровадити програми

підвищення кваліфікації для всіх фахівців у сфері СМЕ з метою забезпечення високого рівня професійності.

4. Впровадження механізмів контролю: Створити систему контролю за якістю проведених досліджень з боку незалежних організацій або асоціацій професіоналів у сфері СМЕ.

5. Залучення грантів: Активізувати роботу над залученням грантів від міжнародних організацій для фінансування проектів у сфері приватної СМЕ.

Крім того, важливо не лише врахувати переваги, але й ретельно проаналізувати потенційні ризики. Наприклад, необхідно дослідити можливі етичні питання, пов'язані з комерціалізацією судово-медичних послуг, а також забезпечити належний контроль за якістю проведених досліджень. Також, варто звернути увагу на міжнародний досвід у цій сфері: країни Європи демонструють позитивні результати від інтеграції приватних експертів у кримінальний процес. Це може слугувати прикладом для України та допомогти уникнути можливих помилок.

Висновки. Впровадження приватної судово-медичної експертизи в Україні має значний потенціал для покращення якості кримінальних розслідувань і оперативності їх проведення в умовах сучасних викликів. Завдяки високій якості послуг і швидкості реагування приватні установи можуть стати важливим елементом системи правосуддя України.

Однак для реалізації цього потенціалу необхідно здійснити ряд законодавчих змін і створити чітку регуляторну базу для діяльності приватних фахівців. Це включає розробку відповідного законодавства, створення реєстру сертифікованих експертів, а також запровадження систем контролю за якістю їхньої роботи.

Завершуючи статтю, можна стверджувати про те, що інтеграція приватної судово-медичної експертизи не лише відповідає сучасним вимогам суспільства щодо ефективності правосуддя але й відкриває нові можливості для розвитку цієї сфери в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Senyuta I., Orlyuk O., Buletsa S., Ivanchulynets D. Forensic Medical And Forensic Psychiatric Examination: Some Issues Of Legal Regulation. Georgian medical news. № 2 (299). Март 2020. С. 158-163.
2. Клименко О. С. Перспективи реформування системи судово-медичної експертизи в Україні. Таврійський науковий вісник. Серія: Публічне управління та адміністрування, (1), 2023, 22-26. URL: <https://journals.ksauniv.ks.ua/index.php/public/article/view/319/295>
3. Клименко О.С. Світовий досвід державного управління у сфері судово-медичних експертиз. Публічне управління і адміністрування в Україні.

УДК 343.34

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-258-264><https://orcid.org/0009-0009-4491-8677>*Лугівська Луїза Русланівна**здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти*<https://orcid.org/0009-0009-2061-6420>*Яцишин Олександр Олександрович**здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти**Державного податкового університету*<https://orcid.org/0000-0003-4715-1749>*Любавіна Вікторія Петрівна**к.ю.н., доцент**кафедри кримінального права та процесу**Державного податкового університету*

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КІБЕРЗЛОЧИНИ В УМОВАХ ЦИФРОВІЗАЦІЇ СУСПІЛЬСТВА

Анотація. Швидкий розвиток цифрових технологій суттєво трансформував соціально-економічний та правовий ландшафт у всьому світі. Зі зростаючою залежністю від інформаційно-комунікаційних технологій поширеність і складність кіберзлочинів значно збільшилися. У статті досліджуються еволюційні тенденції кримінальної відповідальності за кіберзлочини в умовах глобальної диджиталізації. Вона пропонує всебічний аналіз правових та інституційних механізмів, спрямованих на боротьбу з кіберзлочинністю, з особливим акцентом на кримінальному законодавстві України та його відповідності міжнародним стандартам.

Дослідження охоплює типологію кіберзлочинів, зокрема несанкціонований доступ, крадіжку ідентифікаційних даних, фінансове шахрайство та розповсюдження шкідливого програмного забезпечення, а також їхній вплив на національну та глобальну безпеку. Особлива увага приділяється положенням Кримінального кодексу України, зокрема статтям 361–363-1, які визначають та регулюють відповідальність за кіберзлочини. У статті також аналізуються міжнародні практики, зокрема Будапештська конвенція про кіберзлочинність, і розглядається роль транснаціонального співробітництва у протидії транскордонним кіберзагрозам.

Ключові тенденції включають зростаючу гармонізацію національних правових систем з міжнародними стандартами, запровадження жорсткіших санкцій за кіберзлочини та активне використання цифрових інструментів,

таких як штучний інтелект, у правоохоронній діяльності. Результати підкреслюють важливість законодавчої адаптивності, посилення міжнародної співпраці та партнерства між державним і приватним секторами для ефективної боротьби з динамічною природою кіберзагроз.

Дослідження висвітлює виклики, з якими стикаються держави у забезпеченні ефективної правової реакції на кіберзлочини, особливо в умовах глобальної взаємопов'язаності. Рекомендації для України включають подальший розвиток правової бази, інтеграцію міжнародних норм та впровадження превентивних заходів для зміцнення інфраструктури кібербезпеки.

Ключові слова: кіберзлочини, кримінальна відповідальність, цифровізація, міжнародне право, Україна, інформаційні технології, гармонізація законодавства, транснаціональні загрози, кібербезпека.

Abstract. *The rapid advancement of digital technologies has significantly transformed the socio-economic and legal landscape worldwide. With the increasing reliance on information and communication technologies, the prevalence and sophistication of cybercrimes have grown exponentially. This article investigates the evolving trends in criminal liability for cybercrimes within the framework of global digitalization. It provides a comprehensive analysis of the legal and institutional mechanisms aimed at addressing cybercrimes, focusing on Ukraine's criminal legislation and its alignment with international standards.*

The study delves into the typologies of cybercrimes, including unauthorized access, identity theft, financial fraud, and the dissemination of malicious software, and their impact on national and global security. Particular attention is given to the legislative provisions of the Criminal Code of Ukraine, specifically Articles 361–363-1, which define and regulate responsibility for cyber offenses. The article also examines international practices, such as the Budapest Convention on Cybercrime, and explores the role of transnational cooperation in combating cross-border cyber threats.

Key trends identified include the increasing harmonization of national legal systems with international frameworks, the introduction of more stringent penalties for cyber offenses, and the active use of digital tools, such as artificial intelligence, in law enforcement. The findings emphasize the importance of legislative adaptability, enhanced international collaboration, and public-private partnerships to address the ever-changing nature of cyber threats.

This research highlights the challenges faced by states in ensuring effective legal responses to cybercrimes, particularly in the context of global interconnectedness. Recommendations for Ukraine include further development of its legal framework, integration of international norms, and implementation of preventive measures to strengthen cybersecurity infrastructure.

Key words: cybercrimes, criminal liability, digitalization, international law, Ukraine, information technology, harmonization of legislation, transnational threats, cybersecurity.

Постановка проблеми. Сучасне суспільство характеризується стрімким розвитком інформаційних технологій та глибокою цифровізацією всіх сфер життя. Цей процес сприяє зростанню нових можливостей для комунікації,

бізнесу та навчання, але водночас породжує серйозні загрози, зокрема збільшення кіберзлочинності.

Кіберзлочини стали глобальною проблемою, що вимагає ефективних правових механізмів протидії. Оскільки технології швидко розвиваються, кримінальне право повинно адаптуватися до нових викликів і передбачати відповідальність за кіберзлочини.

Кіберзлочинність набула масового характеру, що зумовлює загрозу як окремим особам, так і державним інститутам. До найпоширеніших кіберзлочинів відносять хакерські атаки, фішинг, крадіжку даних, поширення шкідливого програмного забезпечення, фінансові шахрайства та кібершпигунство. В умовах глобалізації такі злочини часто виходять за межі однієї країни, що ускладнює їх розслідування.

Розвиток цифрових технологій в Україні супроводжується зростанням кіберзагроз. За даними CERT-UA (Кіберкоманда України), кількість інцидентів, пов'язаних із кібератаками, у 2022 році збільшилася на 40% порівняно з попереднім роком. У таких умовах необхідне вдосконалення кримінального законодавства для ефективної протидії злочинам у кіберпросторі.

Метою цієї роботи є аналіз тенденцій розвитку кримінальної відповідальності за кіберзлочини, зокрема в умовах цифровізації суспільства, на основі досліджень українських і зарубіжних науковців, а також аналіз існуючих правових механізмів.

Виклад основного матеріалу. Кіберзлочин — злочин, що вчиняється у цифровому середовищі із використанням інформаційно-комунікаційних технологій.

Кримінальна відповідальність — юридична відповідальність, яка передбачає покарання за вчинення злочину, встановленого Кримінальним кодексом

Цифровізація — процес інтеграції цифрових технологій у всі сфери суспільного життя.

Українські науковці, зокрема Т. Філіпова та О. Шевченко [8, ст. 210, 9, ст. 280], підкреслюють, що чинне кримінальне законодавство України лише частково враховує специфіку кіберзлочинів. Вони наголошують на необхідності внесення змін до Кримінального кодексу України з урахуванням міжнародних стандартів, таких як Будапештська конвенція про кіберзлочинність.

Серед зарубіжних дослідників Д. Гудман [2, ст. 320] акцентує увагу на ролі співпраці між країнами у боротьбі з кіберзлочинністю. Він зазначає, що ефективна протидія кіберзлочинам можлива лише за умови створення глобальної системи обміну інформацією між правоохоронними органами.

Згідно з дослідженням В. Клімова [7, ст. 200], більшість країн ЄС посилили відповідальність за кіберзлочини, впровадивши штрафи, тюремні строки, а також запровадження додаткових заходів, таких як блокування незаконного контенту.

Українські вчені, зокрема О. Кулик та Т. Філіпова [9, ст. 280], зазначають, що чинне кримінальне законодавство України лише частково

враховує специфіку кіберзлочинів. Вони наголошують на важливості гармонізації законодавства з міжнародними стандартами, такими як Будапештська конвенція про кіберзлочинність.

Зарубіжні дослідники, наприклад, Б. Брюс, підкреслюють, що ефективна боротьба з кіберзлочинністю можлива лише за умови тісної співпраці між країнами. Вони акцентують на важливості створення спільних баз даних і швидкого обміну інформацією.

Е. Еріксон [5, ст. 320] у своїх дослідженнях зазначає, що глобалізація кіберпростору ускладнює питання юрисдикції та покарання, оскільки злочинці можуть діяти з-за кордону.

Аналіз кримінального законодавства України показав, що статті 361–363-1 Кримінального кодексу України [1] передбачають відповідальність за несанкціоноване втручання в роботу комп'ютерів, поширення шкідливого програмного забезпечення та порушення правил експлуатації інформаційних систем. Однак, порівняно з країнами ЄС, ці положення є менш деталізованими.

У таблиці наведено порівняння підходів до кримінальної відповідальності за кіберзлочини в Україні та країнах ЄС.

Таблиця 1.1.

Критерій	Україна	Країна ЄС
Основні статті законодавства	Ст. 361–363-1 КК України	Загальний регламент із захисту даних (GDPR)
Типи покарань	Штраф, позбавлення волі	Штраф, позбавлення волі, блокування контенту
Врахування міжнародних стандартів	Частково (Будапештська конвенція)	Повністю (відповідність Будапештській конвенції)
Рівень захищеності особистих даних	Помірний	Високий

Також проведений аналіз показав, що в умовах цифровізації суспільства кількість кіберзлочинів щороку зростає. Це вимагає від України не лише вдосконалення законодавства, а й підвищення цифрової грамотності населення та посилення технічного забезпечення правоохоронних органів.

Основні тенденції [3, ст. 250].

- посилення відповідальності. У більшості країн ЄС запроваджено жорсткіші покарання за кіберзлочини, включаючи великі штрафи та блокування доступу до ресурсів.

- **глобалізація правових механізмів.** Уряди країн активніше співпрацюють у межах Інтерполу, Європолу та ООН для протидії кіберзлочинності.

— **технологізація правоохоронних органів.** Використання штучного інтелекту, аналізу великих даних та інших цифрових інструментів стає основою у розслідуванні злочинів.

Таблиця 1.2

Зростання кількості кіберзлочинів у світі (2019-2023)

Рік	Кількість кіберзлочинів (у млн)	Рівень зростання
2019	1,2	-
2020	1,5	25,00%
2021	1,9	27,00%
2022	2,5	32,00%
2023	3,1	24,00%

Джерело [10]

Розвиток кримінальної відповідальності за кіберзлочини в умовах цифровізації суспільства є результатом адаптації правових систем до нових викликів, які виникають у зв'язку з поширенням інформаційно-комунікаційних технологій. Сучасне законодавство проходить трансформацію, спрямовану на врахування специфіки кіберпростору, глобалізації злочинів і необхідності міжнародної співпраці.

Етапи розвитку кримінальної відповідальності за кіберзлочини [7, ст. 200]:

Перший етап: поява перших правових норм

На початку розвитку цифрових технологій (1980–1990-ті роки) законодавчі органи різних країн почали формулювати базові положення для захисту інформаційних систем. Одними з перших з'явилися статті, які стосувалися несанкціонованого доступу до інформації, знищення або зміни даних.

У цей період кримінальна відповідальність обмежувалася окремими положеннями, які не враховували стрімкий розвиток технологій. У більшості країн закони про кіберзлочини були лише доповненнями до існуючого кримінального законодавства.

Другий етап: стандартизація та міжнародне регулювання

У 2001 році було ухвалено **Будапештську конвенцію про кіберзлочинність**, яка стала першим міжнародним документом, що закріпив єдині стандарти для протидії злочинам у кіберпросторі. Конвенція встановила основні категорії кіберзлочинів, серед яких:

- несанкціонований доступ до інформаційних систем;

- втручання в роботу комп'ютерних систем;
- поширення шкідливих програм;
- крадіжка персональних даних.

Цей етап характеризувався активним розвитком національного законодавства країн-учасниць, які адаптували свої правові системи до стандартів Конвенції.

Третій етап: цифровізація та посилення покарань.

Зі стрімким розвитком цифрових технологій (2010–2020-ті роки) кіберзлочини стали більш складними, а їх масштаби — глобальними.

Це зумовило посилення кримінальної відповідальності, включаючи підвищення розмірів штрафів, збільшення строків ув'язнення та введення додаткових санкцій, таких як блокування незаконного контенту або конфіскація цифрових активів

Наприклад, у країнах Європейського Союзу активно використовуються штрафи за порушення Регламенту про захист персональних даних (GDPR), які можуть досягати 20 млн євро або 4% від річного доходу компанії [4].

Глобалізація правового регулювання. Злочини у кіберпросторі часто мають транснаціональний характер, що вимагає тісної співпраці між країнами.

Інтерпол та Європол активно розробляють механізми обміну інформацією між правоохоронними органами різних держав. Для ефективної боротьби з кіберзлочинами Україна приєдналася до Будапештської конвенції, а також працює над гармонізацією свого законодавства з міжнародними стандартами.

Інклюзія нових типів злочинів.

Кримінальна відповідальність розширюється на нові види злочинів, такі як [5, ст. 320]:

- фінансові шахрайства у кіберпросторі (криптовалютні схеми);
- поширення дезінформації та маніпулювання громадською думкою;
- кібершпигунство та кібервійни.

Використання штучного інтелекту у злочинних схемах вимагає перегляду підходів до кримінальної відповідальності. Наприклад, у США та ЄС розглядаються проекти законів, які передбачають відповідальність за розробку та розповсюдження шкідливих алгоритмів

Посилення захисту особистих даних.

У зв'язку зі зростанням кількості витоків інформації на законодавчому рівні впроваджуються суворіші норми щодо відповідальності за недотримання правил обробки даних. GDPR став зразком для багатьох країн, які розробляють власні аналоги цього регламенту.

Висновок. Таким чином підсумуємо те, що цифровізація суспільства змінює характер злочинності, акцентуючи увагу на кіберзлочинах. Досвід європейських країн показує, що для ефективної протидії необхідно розробляти детальні нормативно-правові акти, посилювати співпрацю між державами та впроваджувати нові технології у розслідування злочинів.

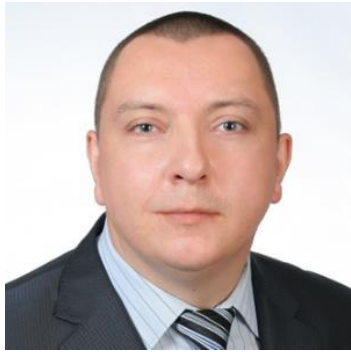
Україна потребує перегляду чинного кримінального законодавства з урахуванням міжнародних стандартів і рекомендацій, а також активізації

просвітницької роботи щодо цифрової безпеки. Це дозволить забезпечити ефективну протидію кіберзлочинам та підвищити рівень захищеності суспільства.

Розвиток кримінальної відповідальності за кіберзлочини відображає прагнення держав адаптувати свої правові системи до цифрової епохи. Україна робить важливі кроки у вдосконаленні законодавства, але потребує подальшої гармонізації з міжнародними стандартами, посилення захисту персональних даних і технічного забезпечення правоохоронних органів. Міжнародна співпраця та інтеграція інноваційних технологій у правову сферу є ключем до ефективної протидії кіберзлочинності в умовах цифровізації суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III.
2. Гудман, Д. Міжнародна співпраця у протидії кіберзлочинності / Д. Гудман. – Лондон: Academic Press, 2018. – 320 с.
3. Зайченко, Н. Цифровізація та правопорядок у сфері кібербезпеки / Н. Зайченко. – Одеса: Фенікс, 2021. – 250 с.
4. Загальний регламент із захисту даних (GDPR). Європейський Союз, 2016
5. Еріксон, Е. Захист даних у кіберпросторі: міжнародні стандарти / Е. Еріксон. – Нью-Йорк: Routledge, 2018. – 320 с.
6. Конвенція про кіберзлочинність (Будапештська конвенція). Рада Європи, 2001.
7. Клімов, В. Правові основи боротьби з кіберзлочинами у країнах ЄС / В. Клімов. – Прага: EU Law, 2019. – 200 с.
8. Шевченко, О. Вдосконалення кримінального законодавства України у сфері кіберзлочинності / О. Шевченко. – Харків: Основа, 2021. – 210 с
9. Філіпова, Т. Проблеми протидії кіберзлочинності в Україні / Т. Філіпова. – Київ: Генеза, 2020. – 280 с.
10. CERT-UA. Звіт про стан кібербезпеки в Україні у 2022 році. – Київ: CERT-UA, 2022



УДК:343.983

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-265-275>

<https://orcid.org/0000-0002-0892-1694>

Михайлов Володимир Олександрович
старший викладач кафедри правосуддя
юридичного факультету
Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури та
технологій,
м. Київ Україна



Романенко Олександр Віталійович
Студент 2 магістерського курсу
Юридичного факультету
Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури та
технологій,
м. Київ Україна

ТЕМНА МЕРЕЖА (DARKNET) ЯК ДИНАМІЧНЕ СЕРЕДОВИЩЕ КІБЕРПРОСТОРУ ТА ІНСТРУМЕНТ ДЛЯ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Анотація. В статті досліджено феномен темного інтернету (Darknet) як частини кіберпростору та інструменту для вчинення кримінальних правопорушень. Визначені основні ознаки та запропонований понятійний апарат “темної мережі” як із технологічної точки зору, так і інструменту і місця для вчинення кримінальних правопорушень. Зроблено висновок про те, що Darknet являє собою багатогранну загрозу для суспільства та національної безпеки, надаючи платформу для широкого спектру незаконної діяльності. Розкрито динамічність темної мережі через створення аналогів по типу месенджера Telegram, також вказано на інтеграцію штучного інтелекту в екосистему темної мережі, що створює нову, більш складну парадигму кіберзлочинності.

Темна мережа (darknet) є частиною інтернету, яка не індексується традиційними пошуковими системами і доступна лише через спеціальне програмне забезпечення, як-от Tor. Вона забезпечує високий рівень анонімності, що робить її привабливою для різних користувачів, включаючи тих, хто хоче уникнути цензури, а також кіберзлочинців.

Темна мережа використовується для різних цілей, від легальних до незаконних. Наприклад, вона може бути інструментом для захисту свободи слова в країнах з жорсткою цензурою. Однак, вона також відома як місце для торгівлі

наркотиками, зброєю, фальшивими документами та іншими незаконними товарами.

Боротьба з незаконною діяльністю в темній мережі (*darknet*) є складним завданням, яке вимагає комплексного підходу. Ось кілька основних стратегій:

1. Міжнародна співпраця: Оскільки темна мережа не має кордонів, співпраця між країнами є ключовою. Це включає обмін інформацією та координацію дій правоохоронних органів.

2. Технічні засоби: Використання передових технологій для моніторингу та аналізу активності в темній мережі. Це може включати використання штучного інтелекту для виявлення підозрілих дій.

3. Правові заходи: Розробка та впровадження законодавства, яке дозволяє ефективно переслідувати кіберзлочинців. Це також включає посилення покарань за кіберзлочини.

4. Освіта та підвищення обізнаності: Інформування громадськості про ризики, пов'язані з темною мережею, та способи захисту від кіберзлочинів.

5. Спеціалізовані підрозділи: Створення спеціалізованих підрозділів у правоохоронних органах, які займаються виключно кіберзлочинами.

Ці заходи допомагають зменшити незаконну діяльність у темній мережі та підвищити безпеку в кіберпросторі.

Ключові слова. *Darknet, темна мережа, кіберпростір, незаконна діяльність.*

Annotation. The article examines the phenomenon of the dark Internet (Darknet) as a part of cyberspace and a tool for committing criminal offenses. The author identifies the main features and proposes the conceptual framework of the Darknet both from the technological point of view and as a tool and a place for committing criminal offenses. It is concluded that the Darknet poses a multifaceted threat to society and national security, providing a platform for a wide range of illegal activities. The author reveals the dynamism of the Darknet through the creation of analogs such as the Telegram messenger, and also points to the integration of artificial intelligence into the Darknet ecosystem, which creates a new, more complex paradigm of cybercrime.

The darknet is a part of the internet that is not indexed by traditional search engines and is only accessible through special software such as Tor. It provides a high level of anonymity, making it attractive to a variety of users, including those seeking to evade censorship, as well as cybercriminals.

The darknet is used for a variety of purposes, from legal to illegal. For example, it can be a tool to protect freedom of speech in countries with strict laws. However, it is also known as a place for the trafficking of drugs, weapons, fake documents, and other illegal goods.

Combating illegal activities on the darknet is a complex task that requires a comprehensive approach. Here are some key strategies:

1. International cooperation: Since the darknet has no borders, cooperation between countries is key. This includes sharing information and coordinating law enforcement efforts.

2. *Technical means: Using advanced technologies to monitor and analyze dark web activity. This may include using artificial intelligence to detect suspicious activities.*

3. *Legal measures: Developing and implementing legislation that allows for effective prosecution of cybercriminals. This also includes increasing penalties for cybercrimes.*

4. *Education and awareness-raising: Informing the public about the risks associated with the dark web and ways to protect themselves from cybercrimes.*

5. *Specialized units: Creating specialized units within law enforcement agencies that deal exclusively with cybercrimes.*

These measures help reduce illegal activities on the dark web and increase security in cyberspace.

Keywords. Darknet, dark web, cyberspace, illegal activity.

Постановка проблеми. Інтернет за останні два десятиліття став невід'ємним елементом людського життя і новим (зручним і оперативним) інструментом комунікації в суспільстві. Поза всяким сумнівом, у цифрову епоху значна частина економічного, політичного і культурного життя протікає саме в інтернеті. Кіберпростір стає заміною фізичному простору.

Поряд із цілою низкою переваг, мережа Інтернет породила проблеми й виклики, яких раніше не існувало. Кіберпростір – як складник мережі Інтернет може бути використаний організованими злочинними групами, одиночними зловмисниками, військовими та спецслужбами держав для скоєння кримінальних правопорушень, проведення кібератак, дестабілізації військової та цивільної інфраструктури (включаючи критичну), збору конфіденційної інформації, а також для шпигунства в інтересах держав або великих корпорацій.

Цифровий всесвіт величезний, все набагато глибше, ніж те, що ми бачимо під час звичайного перегляду. За своєю структурою, мережа Інтернет складає певний “льодовик”. Більшість користувачів Інтернету мають доступ до Інтернету через звичайні браузері, такі як Google Chrome. Інтернет, доступ до якого здійснюється за допомогою звичайного браузера, називається поверхневим Інтернетом (Clearnet), однак значна частина вмісту залишається прихованою на глибокому рівні мережі Інтернету (Deepnet). Термін “Темна мережа” (Darknet) є частиною глибокої мережі, на яку спрямована більшість злочинців, і вони координують та здійснюють злочинну діяльність саме в глибині темного Інтернету.

Саме останній “шар льодовика” і є предметом нашого дослідження, як найбільш анонімний, та небезпечний спосіб використання мережі Інтернет для вчинення кримінальних правопорушень, у тому числі кіберзлочинів. Злочинці можуть діяти з будь-якої точки світу, не зважаючи на кордони держав, і ховаючись від правоохоронних органів за допомогою технологій шифрування та анонімізації.

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідження сучасної проблематики правового регулювання тіншового інтернету “Darknet” як простору для

незаконного використання мережі Інтернет висвітлюють такі вітчизняні вчені як Лановий О.Ф, М.В. Гуцалюк, В.О. Тімашов, Д.Ш. Діденко, О.Г. Козицька, М. Бутиріна, В.В. Степанчук, О.С. Тарасенко, а також іноземні вчені: Lacey D., Salmon P. M, Rathod Digvijaysinh, Worner and Preetz, Jason Chan, Shu He, Dandan Qiao, Andrew Whinston. Стрімкий розвиток інформаційних технологій та способів і методів протиправної діяльності у кіберпросторі, в тому числі мережі “Darknet”, його динамічність та еволюція спонукає для подальших досліджень цієї сфери. Створення нових ресурсів для анонімізації, месенджерів такі як Signal, Telegram та масове поширення штучного інтелекту, розширюють темну складову мережі Інтернет.

Формулювання завдання дослідження. Мета дослідження полягає у комплексному вивченні феномену темного інтернету (Darknet) як динамічного середовища для вчинення кримінальних правопорушень. Дослідження спрямоване на вивчення сучасного стану кіберпростору, виявлення видів злочинів, що вчиняються за допомогою Darknet, включаючи роль штучного інтелекту та месенджера Telegram у цьому процесі.

Виклад основного матеріалу. Винахід телеграфу, телефону, радіо та комп'ютера підготував ґрунт для нинішньої безпрецедентної інтеграції. Інтернет одночасно є засобом світового мовлення, механізмом поширення інформації, а також середовищем для співпраці та спілкування людей, яке охоплює всю планету.

У сучасному суспільстві мережа Інтернет зайняла особливе місце, і її вже не можна розглядати лише як технологічну інфраструктуру, що задовольняє комунікаційні потреби громадян. Навколо мережі об'єдналося співтовариство її користувачів, яке утворило особливе соціальне середовище - мережевий інформаційний простір («кіберпростір»), у якому люди спілкуються, працюють, отримують освіту, здійснюють покупки, отримують різноманітні послуги, проводять дозвілля.

Кіберпростір — це абстрактний простір, не пов'язаний з фізичним місцезнаходженням, де взаємодіють різні цифрові пристрої, програмне забезпечення та мережі. Воно охоплює інтернет, вебсайти, платформи соціальних мереж та іншу цифрову інфраструктуру. Ці взаємопов'язані системи дозволяють обмінюватися інформацією, здійснювати комунікацію та співпрацювати у глобальному масштабі. [1]

Будучи надзвичайно рухомим і гнучким, середовище кіберпростору не тільки створює нескінченну кількість нових можливостей, але й породжує нові ризики, з якими людство ніколи раніше не стикалося. Кіберпростір поруч із реальним світом стає місцем здійснення кримінальних правопорушень.

Згідно з одним із джерел, станом на 15 вересня 2024 року кількість вебсторінок поверхневої мережі, проіндексованих Google, становить близько 40 мільярдів. [2]

"Глибинна мережа" (Deepnet) як друга сходинка “піраміди Всесвітньої мережі” включає веб-ресурси, які не є доступними для всіх. Це частина інтернету, до якої не можна отримати доступ через пошукові системи, такі як

Google, Yahoo та Bing. Глибока мережа складає від 90% до 95% всього інтернету. [3] Прикладами глибокого інтернету є особиста емейл-пошта в Gmail та Google Drive, оскільки вони не існують як загальнодоступні домени. Інші приклади включають, наприклад сторінку банківського рахунку в Приват24.

Окремою частиною глибинної мережі є темна мережа (Darknet), де користувачі діють анонімно та в зашифрованому вигляді. Темна мережа (Darknet) — це зароджувана «terra incognita», термін, який вперше з'явився в географії Птолемея близько 150 року н. е. для позначення регіонів, що не були нанесені на карту або задокументовані.

Термін «Даркнет» стосується підмножини інтернет-сайтів і сторінок, які не індексуються пошуковими системами. Даркнет часто асоціюється з доменом верхнього рівня ".onion", сайти якого називаються «Onion-сайтами» (від англ. onion – цибуля) і доступні через спеціальний браузер, наприклад Tor. [4]

Для доступу в темну мережу, особі, по суті, потрібно лише отримати доступ до правильних .onion-посилань або знати відповідні облікові дані. Однак додатково для доступу до даркнету потрібно встановити спеціальний клієнт, такий як Tor Browser, який приховує доступ і анонімізує користувача.

У випадку з Tor, доступ до "цибулевих сервісів" повністю зашифрований. Це означає, що особистість користувача краще захищена під час перегляду цибулевих сервісів у порівнянні зі звичайними вебсайтами, де останній запит з мережі Tor відправляється у незашифрованому вигляді.

Концепція даркнету є як революційною, так і одночасно простою. Його можна уявити як низку недоступних для пошукових систем мереж, що варіюються від простого копіювання жорстких дисків між друзями до складної екосистеми багатопарових анонімних мереж.

Хоча Darknet не гарантує абсолютної анонімності, він робить аналіз трафіку практично нездійсненним. У поєднанні з періодичним видаленням жорсткого диска майже неможливо визначити особу та місцезнаходження кінцевого користувача. Це означає, що запропоновані політики збереження даних стають безглуздими та невідслідковуваними.

Ознаками темної мережі як технології анонімності в мережі Інтернет є: шифрування трафіку, що забезпечує анонімність користувачів, децентралізованість системи без єдиного центру контролю, використання криптовалют для анонімних платежів, прихованість сервісів, доступ до яких можливий лише через спеціальне програмне забезпечення, а також шифрування даних користувачів (використання P2P архітектури).

Відтак, із технологічного боку темна мережа (Darknet) є накладеною (поверховою) мережею в мережі Інтернет, що використовує спеціалізовані протоколи, програмне забезпечення та інфраструктуру для забезпечення анонімності та приховування активності її користувачів.

Як інструмент для вчинення кримінальних правопорушень, темна мережа (Darknet) характеризується наступними ознаками: анонімність транзакцій (використання криптовалют для приховування фінансових слідів), зашифровані комунікації (екстремальні заходи для приховування змісту повідомлень),

приховані сервіси (веб-сайти з доменами .onion, недоступні через звичайні браузері), специфічна термінологія (використання жаргону та кодових слів), тимчасові ринки (платформи, що часто змінюють адреси), системи репутації (механізми оцінки "надійності" учасників), складні схеми доставки (методи приховування фізичних поставок), посередницькі сервіси (використання "гарантів" для угод), захист від відстеження (методи маскуванню IP-адрес та інших ідентифікаторів), обмежений доступ (закриті форуми з суворими правилами вступу).

Виходячи із вищезазначеного, темна мережа (Darknet) із криміногенного боку є спеціалізованою мережевою інфраструктурою в мережі Інтернет, що використовується як інструмент для здійснення протиправної діяльності шляхом забезпечення високого рівня анонімності користувачів, шифрування комунікацій та транзакцій, та надання доступу до прихованих онлайн-ринків нелегальних товарів і послуг, ускладнюючи виявлення та переслідування злочинців правоохоронними органами.

Еволюція суспільних стосунків стає детермінантом росту рівня злочинності. Згідно із офіційною статистикою Офісу Генерального прокурора України, за останні 8 років кількість кіберзлочинів зросла майже в 7,5 разів, не враховуючи класичні правопорушення, пов'язані із використанням комп'ютерної техніки, а також показник латентності такого виду злочинності. [5]

Сьогодні активно формується ринок хакерських послуг, завдяки якому відбувається поєднання традиційної злочинності, включаючи організовані її форми, з кіберзлочинністю – адже немає потреби бути фахівцем в сфері інформаційних технологій – достатньо замовити відповідні послуги через Інтернет та розрахуватися за послуги криптовалютою. Даний кіберринок постійно зростає завдяки анонімності на основі спеціальних протоколів зв'язку, реалізованих в цьому інтерфейсі. [7]

Не дивно, що злочинці та інші зловмисники звернулися до темної мережі через обіцянку анонімної та безпечної платформи для «спілкування, координації та дій». Наразі однією з найбільш серйозних проблем у мережі Інтернет є поширення забороненого контенту.

Торгові майданчики мережі DarkNet ведуть свою діяльність з моменту запуску «Silk Road» (анонімна торгова інтернет-платформа, яка знаходилась у зоні .onion анонімної мережі Tor) у лютому 2011 року. Торгівля наркотичними засобами та психотропними речовинами вийшла на новий рівень у всьому світі. Поділ зон впливу, кримінал та конфлікти угруповань втратили сенс з появою інтернет-ринку, і сьогодні «вуличну» торгівлю наркотичними засобами можна вважати безповоротно минулою.

Що стосується збуту і придбання зброї, то на відміну від західного сегменту Darknet, де їй присвячені великі розділи на найбільших торгових майданчиках, в Україні продаж зброї через Інтернет менш активний, хоча війна в Україні породила велику кількість незаконної зброї.

Darknet також привабливий для здійснення терористичної та екстремістської діяльності.

По-перше, у Darknet терористичні групи можуть знайти практично будь-які необхідні рекомендації та покращені схеми для підвищення ефективності своєї діяльності, серед яких: легалізація незаконно зароблених доходів, шифровані канали зв'язку, найм виконавців, включаючи потенційних смертників для терористичних атак у реальному світі та кібератак.

По-друге, Darknet містить докладну інформацію про виготовлення вибухових речовин і зброї масового ураження, керівництва з вербування, тренування, психологічної обробки та формування мотивації у терористів.

По-третє, у Darknet спеціально створюються офіційні сайти для терористичних груп, які, не боячись переслідування, контактують і взаємодіють. Так, наприклад, діяла відома терористична організація Аль-Каїда. Невивчені кордони Даркнету дозволили "Аль-Каїді" адаптуватися до обмежень, накладених міжнародною системою, і діяти як віртуальна терористична мережа. [8]

Примітно, що спочатку концепція Darknet передбачала приватний месенджер, без ризику бути виявленими. На жаль, через деякий час він перетворився на ефективний засіб для скоєння кримінальних правопорушень.

Приватний месенджер Telegram має потенціал стати сучасною версією темної мережі.

Telegram — це найпопулярніший додаток для обміну миттєвими повідомленнями в деяких країнах Європи, Азії та Африки. За словами Павла Дурова, на початок 2023 року Telegram став другим після WhatsApp месенджером у світі за популярністю. [9] Станом на липень 2024 року Telegram налічує понад 950 мільйонів активних користувачів щомісяця, а найбільша кількість користувачів знаходиться в Індії. Сервери Telegram розміщені в кількох дата-центрах по всьому світу, а штаб-квартира знаходиться в Дубаї, Об'єднані Арабські Емірати.

Особливістю Telegram є наявність можливості створення “анонімних ботів” – спеціальних сторінок, які за своєю суттю є автоматизованим чорним ринком. Потенційному злочинцю навіть не потрібно контактувати та вести діалог онлайн із покупцем забороненого контенту, зброї чи наркотичних речовин. Починаючи від вибору товару із доступного каталогу, оплати товару та отримання товару зараз відбувається через анонімних ботів Telegram.

За словами Представника Головного управління розвідки Міноборони України Андрія Юсова: "Окрема історія – це анонімні Telegram-канали. Сьогодні дуже часто Telegram використовується, як певною мірою легалізований Darknet, в якому можна знайти все: від продажу наркотиків до груп ухилянтів, або якихось інших людей, які займаються чим-завгодно – аж до дитячої порнографії". [10]

У порівнянні із традиційною темною мережею, канали в Telegram зазвичай спеціалізуються на певному типі злочинної діяльності. Маркетплейс у темній мережі може запропонувати злочинцю можливість купити наркотики, зброю, номери кредитних карток, списки акаунтів (combolists) та десятки інших незаконних товарів. Канали в Telegram та анонімні боти, на відміну від цього,

функціонують як магазини, що спеціалізуються на одному виді товарів, і можуть бути класифіковані за тим, що вони пропонують.

Даркнет є одним з найбільш динамічних та мінливих середовищ в цифровому просторі. Ця прихована частина інтернету постійно еволюціонує, адаптуючись до нових технологій та викликів. В останні роки штучний інтелект (далі – ШІ) став ключовим фактором, що впливає на розвиток та функціонування темної мережі. «Темна мережа» - останнім часом переживає наплив зростаючої кількості чат-ботів зі ШІ– аналогів загальновідомого ChatGPT, але призначених для допомоги хакерам. Часом такі боти мають вельми промовисті назви «BadGPT» і «FraudGPT». [11]

Хакери використовують ШІ для розробки складних алгоритмів, які можуть обходити системи виявлення вторгнень та інші захисні механізми. ШІ може допомогти у створенні шкідливого програмного забезпечення, яке адаптується до середовища та уникає виявлення. На сьогоднішній день найбільшим успіхом зловмисників, які використовують хакерські ШІ-інструменти, є створення Morris II – комп’ютерного «хробака», тобто вірусу, здатного до самопоширення. Цей вірус здатен на основі запропонованих йому підказок самовідтворюватися. В цьому випадку зловмисники можуть вставляти такі підказки у вхідні дані, які під час обробки моделями генеративного ШІ спонукають модель відтворювати вхідні дані (реплікація) і брати участь у зловмисних діях (корисне навантаження). [11]

ШІ може бути використаний для аналізу соціальних мереж та інших відкритих джерел інформації, щоб створювати детальні профілі потенційних жертв. Ця інформація може бути використана для більш ефективних атак соціальної інженерії. Технології глибокого навчання дозволяють створювати реалістичні підробки голосу та відео (діпфейки). Це може бути використано для обману систем голосової автентифікації або для створення фальшивого компрометуючого контенту. Алекс Голден, засновник кіберрозвідувальної компанії Hold Security, розповів, що «любовні шахраї» вже починають теж використовувати ChatGPT, щоб створити переконливих підставних осіб. [12]

ШІ може бути інтегрований в існуючі системи правоохоронних органів для покращення ефективності їхньої роботи. ШІ може автоматизувати багато рутинних завдань, таких як збір даних, класифікація доказів, що дозволить слідчим зосередитися на більш складних аспектах розслідування. ШІ може автоматизувати обмін інформацією між різними правоохоронними органами, що дозволить швидше реагувати на транснаціональні злочини.

Прикладом позитивного застосування ШІ для протидії кримінальним правопорушенням у сфері комп’ютерних мереж є штучний інтелект DarkBERT. Вчені вже випробували новий ШІ в роботі. Вони підключили його до мережі Tor, яка використовується для доступу до dark web. Перші результати роботи свідчать про те, що DarkBERT набагато ефективніше справляється зі своїм завданням, ніж інші мовні моделі. У майбутньому з його допомогою можна буде «виявляти» неіндексовані сайти і перевіряти вміст форумів у dark web'i. [13]

Висновки. Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій, від телеграфу до комп'ютера, заклав фундамент для створення глобальної мережі Інтернет. Темпи його розповсюдження значно перевершили початкові прогнози, досягнувши 5,16 мільярда користувачів у 2024 році, що становить 64,4% світового населення.

Структура сучасного інтернету поділяється на три основні рівні: поверхнева мережа (Clearnet), глибинна мережа (Deepnet) та темна мережа (Darknet). Особливу увагу привертає Darknet, який забезпечує високий рівень анонімності користувачів через використання спеціальних технологій, таких як Tor. Технології анонізації, такі як Tor, створюють серйозні виклики для правоохоронних органів, роблячи традиційні методи відстеження та збору доказів малоефективними. Це піднімає важливі питання щодо балансу між захистом приватності та необхідністю боротьби зі злочинністю в кіберпросторі.

Зроблено висновок, що темна мережа (Darknet) є складним технологічним та соціальним феноменом, що має подвійну природу. З технологічного боку, це накладена мережа в Інтернеті, що забезпечує анонімність користувачів через шифрування, децентралізацію та спеціалізоване програмне забезпечення. З криміногенного боку, Darknet як частина кіберпростору виступає як місце та інструмент для здійснення протиправної діяльності, характеризуючись анонімними транзакціями, зашифрованими комунікаціями та прихованими сервісами.

Розвиток інформаційних технологій призвів до виникнення нового виду злочинності - кіберзлочинності, яка становить серйозну загрозу національній та міжнародній безпеці. Кіберзлочини характеризуються підвищеною прихованістю, трансграничним характером, високим рівнем технічної підготовки злочинців та складністю виявлення і розслідування.

Darknet та його сучасні аналоги, такі як певні функції месенджера Telegram, становлять серйозну загрозу для суспільства, надаючи платформу для різноманітної незаконної діяльності. Особливу небезпеку представляє легкість доступу до забороненого контенту, включаючи дитячу порнографію, наркотики, зброю та інші нелегальні товари і послуги. Особливо небезпечним є використання цієї мережі терористичними та екстремістськими групами для обміну інформацією, вербування, навчання та координації злочинних дій.

Darknet являє собою багатогранну загрозу для суспільства та національної безпеки, надаючи платформу для широкого спектру незаконної діяльності.

Різнорманітність незаконних послуг, доступних у Darknet, створює серйозні виклики для правоохоронних органів та законодавців. Анонімність мережі ускладнює виявлення та притягнення до відповідальності злочинців. Ця ситуація вимагає розробки нових підходів до боротьби з кіберзлочинністю, посилення міжнародного співробітництва та вдосконалення законодавства для ефективного протистояння загрозам, які виникають у цифровому просторі.

Динамічність темної мережі (Darknet) полягає в тому, що деякі месенджери, як ось всім відомий Telegram, через певну анонімізацію користувачів деградують до Darknet. Telegram надає можливості для анонімної

комунікації та створення автоматизованих маркетплейсів, які можуть бути використані злочинцями. Ця ситуація нагадує початкову концепцію Darknet, яка з часом перетворилася на середовище для незаконної діяльності. Telegram швидко став важливим осередком інтернет злочинності через свою простоту використання, сприйняття анонімності та нижчі ризики шахрайства. Оскільки правоохоронні органи продовжують посилювати контроль над Tor, ймовірно, що злочинці продовжуватимуть мігрувати на більш доступні платформи, такі як Telegram. Моніторинг цих каналів є вирішальним для випередження еволюціонуючих інтернет загроз.

Інтеграція штучного інтелекту (ШІ) в екосистему Даркнету також є проявом її динамічності. ШІ значно розширює можливості зловмисників, дозволяючи їм автоматизувати та оптимізувати свої атаки, створювати більш переконливі фішингові схеми, обходити системи безпеки та проводити масштабні операції з безпрецедентною ефективністю.

Поява спеціалізованих ШІ-ботів для хакерів, таких як "BadGPT" і "FraudGPT", свідчить про зростаючу динамічність кіберзлочинного світу. Особливо тривожним є розвиток самовідтворюваних вірусів на основі ШІ, як-от Morris II, що демонструє потенціал для створення більш адаптивних і стійких форм шкідливого програмного забезпечення.

Штучний інтелект може бути потужним інструментом у боротьбі зі злочинністю в Darknet, але його використання має супроводжуватися ретельним аналізом потенційних ризиків та розробкою відповідних заходів безпеки. Важливо розуміти, що ШІ не є панацеєю від усіх проблем, а лише одним з інструментів у комплексному підході до боротьби з кіберзлочинністю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Визначення кіберпростору
2. URL: <https://www.vpnunlimited.com/ua/help/cybersecurity/cyberspace> (Дата звернення: 14.04.2024).
3. The Size of the World Wide Web URL: WorldWideWebSize.com (Дата звернення: 20.05.2024).
4. Deep web vs. dark web: What's the difference? URL: <http://surl.li/khfequ> (Дата звернення: 24.05.2024).
5. Даркнет URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Даркнет> (Дата звернення: 24.05.2024).
6. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Головна - Офіс Генерального прокурора. URL: <http://surl.li/lwspen> (дата звернення: 30.05.2024).
7. Доповідь X Конгресу Організації Об'єднаних Націй по попередженню злочинності і поведінці із злочинцями // Десятий Конгрес ООН по попередженню злочинності і поведінці із злочинцями. URL: <http://surl.li/trrfzk> (дата звернення: 01.06.2024).
8. Буз С.І. Кіберзлочини: поняття, сутність та загальна характеристика // Юрист-Правознавець. 2019. № 4 (91). С. 78–82, с.81.

9. Yotam Rosner, Aviad Mendelbaum, Sean London, and Yoram Schweitzer Backdoor Plots: The Darknet as a Field for Terrorism URL: <https://www.files.ethz.ch/isn/170411/INSSInsights464.pdf> (дата звернення: 12.06.2024).
10. Дуров “Telegram став другим месенджером у світі після WhatsApp” URL: <https://dev.ua/news/durov-telegram-stav-druhym-mesendzherom-u-sviti-pislia-whatsapp-1676803994> (дата звернення: 12.06.2024).
11. Використовується як легалізований Даркнет. У ГУР пояснили, чи заборонять Telegram в Україні та в чому його небезпека URL: <http://surl.li/gikvqu> (дата звернення: 13.06.2024).
12. Після ChatGPT в інтернеті наступає ера BadGPT. Як штучний інтелект допомагає хакерам. Інтернет Свобода. URL: <http://surl.li/nxnlya> (дата звернення: 19.10.2024).
13. Брюстер Т. Фейкові дівчата і викрадення особистих даних. Кіберзлочинці підхопили штучний інтелект ChatGPT для злочинів. Що у них виходить? – Forbes.ua. Forbes.ua | Бізнес, мільярдери, новини, фінанси, інвестиції, компанії. URL: <http://surl.li/pgnhtu> (дата звернення: 19.10.2024).
14. Штучний інтелект DarkBERT почне виявляти кібер-злочинців - NoWorries. NoWorries. URL: <http://surl.li/nsupet> (дата звернення: 19.10.2024).



УДК 343.1
<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-276-282>

<https://orcid.org/0000-0003-2636-0509>

Муляр Галина Володимирівна

доктор юридичних наук,
Державний університет
інфраструктур та технологій,
професор кафедри правосуддя
юридичного факультету,

Інституту управління, технологій та права



<https://orcid.org/0000-0002-7368-2933>

Подгорець Сергій Васильович

прокурор відділу Спеціалізованої антикорупційної
прокуратури

ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ПО БОРОТБІ З КОРУПЦІЄЮ ПІД ЧАС ПЕРЕВІРКИ ВІДОМОСТЕЙ В ЕЛЕКТРОННИХ ДЕКЛАРАЦІЯХ

Анотація. У науковій статті приділяється увага органам по протидії і боротьбі з корупцією в Україні, серед яких: Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК), Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ), Спеціалізована антикорупційна прокуратура (далі – САП), Агентство з розшуку та менеджменту активів (далі – АРМА), які у тісній взаємодії мають ефективно протистояти корупційним викликам сьогодення. Запобігання та протидія корупційним явищам на системному рівні є їх головним завданням.

Авторами приділено увагу аспекту електронного декларування як стартової точки для взаємодії згаданих антикорупційних інституцій. Визначено, що заповнення електронних декларацій допомагає встановити незадекларовані активи та розпочати процедуру притягнення винних до відповідальності. Неправдиві дані в деклараціях можуть бути підставою для кримінального переслідування, що підкреслює важливість їх ретельної перевірки.

Ключові слова: протидія корупції, антикорупційні органи, кримінальне провадження, корупційне правопорушення, електронне декларування.

Annotation. The scientific article focuses on the bodies responsible for combating and combating corruption in Ukraine, including: the National Agency for the Prevention of Corruption (hereinafter referred to as the NACP), the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine (hereinafter referred to as the NABU), the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office (hereinafter referred to as the SAPO), the Asset Tracking and Management Agency (hereinafter referred to as the ARMA), which, in

close cooperation, must effectively confront the corruption challenges of today. Preventing and combating corruption at the systemic level is their main task.

The authors pay attention to the aspect of electronic declaration as a starting point for the interaction of the aforementioned anti-corruption institutions. It was determined that filling out electronic declarations helps to identify undeclared assets and begin the procedure for bringing the guilty to justice. False data in declarations can be grounds for criminal prosecution, which emphasizes the importance of their thorough verification.

At the initial stage, the NACP checks the electronic declarations of the declaring entities and transfers the collected information on the detected violations to the NABU or SAPO to resolve the issue of entering information into the Unified Register of Pre-Trial Investigations and initiating the relevant criminal proceedings or filing a civil lawsuit for the confiscation of unjustifiably acquired assets.

NABU, under the procedural supervision of the SAPO, conducts a pre-trial investigation of corruption criminal offenses. If there are grounds for the confiscation of unjustifiably acquired assets, the SAPO files a corresponding civil lawsuit. ARMA takes measures to identify and search for assets obtained illegally and cooperates with other bodies to preserve them, including with the aim of imposing an arrest on them for the purpose of subsequent return and confiscation.

Effective verification of electronic declarations requires clear coordination between bodies such as the NACP, NABU, and SAPO to avoid duplication of functions and ensure completeness of verifications. The creation of common information bases and mechanisms for operational data exchange between anti-corruption bodies speeds up the verification process and improves its quality.

Keywords: combating corruption, anti-corruption bodies, criminal proceedings, corruption offense, electronic declaration.

Постановка проблеми. Одним із ключових інструментів запобігання корупції у публічному секторі є декларування посадовців. Система е-декларування дає можливість дізнатися, як живе посадовець, який отримує заробітну плату за рахунок державного бюджету.

Декларації перебувають у відкритому доступі в Єдиному державному реєстрі декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – Реєстр). Кожен має вільний доступ до Реєстру та може отримати інформацію (з окремими обмеженнями) про рухоме та нерухоме майно суб'єкта декларування, його доходи, банківські рахунки, відомості про корпоративні права та інше.

Слід зазначити, що внесення недостовірних даних під час процесу електронного декларування є підставою притягнення до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності. Вид відповідальності залежить від суми виявлених недостовірних відомостей.

Виникає необхідність розвитку антикорупційних органів в Україні, їх належного функціонування та вдосконалення взаємодії в процесі реалізації повноважень в частині електронного декларування. Відзначено, що на початковому етапі НАЗК перевіряє електронні декларації суб'єктів декларування

та передає зібрану інформацію щодо виявлених порушень до НАБУ чи САП для вирішення питання про внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та початку відповідного кримінального провадження або ж заявлення цивільного позову про конфіскацію необґрунтовано набутих активів.

НАБУ під процесуальним наглядом САП проводить досудове розслідування корупційних кримінальних правопорушень. У разі наявності підстав для конфіскації необґрунтовано набутих активів САП заявляє відповідний цивільний позов. АРМА вживає заходи щодо виявлення та розшуку активів отриманих незаконним шляхом та взаємодіє з іншими органами для їх збереження, в тому числі з метою накладення на них арешту з метою подальшого повернення і конфіскації. Приділено увагу горизонтальним зв'язкам між антикорупційними органами як можливого механізму покращення ефективності їх взаємодії.

Метою статті є визначення основних аспектів взаємодії антикорупційних органів в процесі запобігання, виявлення, розслідування та притягнення до відповідальності за порушення пов'язані із електронним декларуванням.

Необхідним при дослідженні вказаної тематики приділити увагу наступним питанням: визначення повноважень антикорупційних органів під час запобігання, виявлення, розслідування та притягнення до відповідальності за правопорушення, пов'язані з електронним декларуванням; визначення суті електронного декларування; дослідження процесу виявлення та розслідування правопорушень, пов'язаних з електронним декларуванням; механізм взаємодії антикорупційних органів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми електронного декларування присвячені наукові праці таких дослідників як В. Дем'янчук, І. Наконечна, О. Пархоменко-Куцевіл, Р. Радецький, К. Ростовська та інших. Однак окремі аспекти правового регулювання взаємодії органів по боротьбі з корупцією все ще недостатньо врегульовані та вимагають додаткового дослідження. Доцільним в даному питанні є нормативно-правове регулювання елементів взаємодії антикорупційних органів під час виявлення правопорушень, пов'язаних з електронним декларуванням.

Виклад основного матеріалу. Електронні декларації виступають інструментом контролю прозорості доходів і майна державних службовців, що дозволяє ідентифікувати можливі ознаки їх незаконного збагачення. При цьому взаємодія антикорупційних органів має велике значення для ефективного виявлення фактів вчинення тих чи інших корупційних правопорушень, в т.ч. крізь призму встановлення неправдивих відомостей, поданих у електронних деклараціях.

Діяльність НАЗК зосереджена на вжитті заходів з попередження корупції та забезпеченні відповідальності посадовців. З цією метою НАЗК проводить перевірку поданих декларацій для встановлення відповідності вартості майна та витрат суб'єктів декларування їх доходам. НАЗК також проводить перевірку електронних декларацій на предмет достовірності та повноти поданих відомостей.

Відповідно до Закону України “Про запобігання корупції” НАЗК є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що функціонує з метою запобігання корупційних правопорушень та у своїй діяльності співпрацює з іншими державними органами для реалізації антикорупційної політики України. Головна мета НАЗК попередження, виявлення та запобігання корупційним проявам.

Згідно зі ст. 11 Закону України “Про запобігання корупції” до повноважень НАЗК, зокрема, належать: перевірка декларацій державних службовців і стилю їх життя, розкриття будь-якої інформації про факти корупції або зловживання посадою тощо [1].

НАБУ є правоохоронним органом, який уповноважений здійснювати виявлення, розкриття, припинення, корупційних правопорушень та проводити заходи щодо попередження даних злочинів [2]. НАБУ є ключовим органом у боротьбі з корупцією на вищих щаблях державної влади. Роль НАБУ у перевірці декларацій посадовців полягає в наступному:

1. Розслідування: НАБУ проводить розслідування щодо посадовців, яких підозрюють у корупційних злочинах, включаючи недостовірне декларування майна, приховування доходів або інші порушення антикорупційного законодавства.
2. Співпраця з НАЗК: НАБУ тісно співпрацює з Національним агентством з питань запобігання корупції (НАЗК), яке здійснює первинний контроль за деклараціями. НАБУ бере на себе справи, які потребують більш глибокого розслідування та мають ознаки кримінальних правопорушень.
3. Використання спецтехніки та аналітичних інструментів: НАБУ використовує спеціальні технічні засоби та аналітичні інструменти для виявлення прихованих активів та перевірки достовірності поданої інформації в деклараціях.
4. Підготовка справ до суду: Якщо розслідування НАБУ виявляє достатні докази корупційних дій, бюро готує справу до передачі в Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру, яка підтримує обвинувачення в суді.

Ці заходи спрямовані на забезпечення прозорості та відповідальності посадовців, а також на зниження рівня корупції в Україні.

НАБУ розслідує факти можливого незаконного збагачення або інших пов'язаних із цим порушень, виявлених під час перевірки декларацій. САП наглядає за дотриманням НАБУ законів під час розслідувань корупційних злочинів.

Наконечна І., вважає, що суб'єкти державної антикорупційної політики, потребують налагодженої взаємодії, співпраці та координації дій у боротьбі з корупцією [3, с. 130]. Обмін інформацією між антикорупційними органами повинен бути максимально оперативним та мати логічну структуру для забезпечення своєчасної реакції на виявлені порушення.

В свою чергу, Пархоменко-Куцевіл О. зазначає, що функції НАЗК, САП та Агентства з розшуку та менеджменту активів (далі - АРМА) тісно переплетені між собою. На практиці, перевірку декларацій здійснює НАЗК, результати перевірок та відповідні матеріали можуть бути враховані під час проведення

певних слідчих дій іншими антикорупційними органами. Те саме стосується матеріалів НАБУ та АРМА, які потрібні під час перевірки електронних декларацій або незаконного збагачення, перевірки на конфлікт інтересів тощо. Однак, на даний час відсутні дієві комунікаційні зв'язки між зазначеними суб'єктами антикорупційної діяльності та часто інформація отримується невчасно або взагалі не отримується [4, с. 82].

Обмін інформацією між органами, які протидіють корупції є темою, яка привертає увагу. Особливої актуальності цей процес набуває, коли інформацію слід отримати негайно або в найкоротший проміжок часу, але через відсутність комунікації процес затягується.

За ст. ст. 7, 8 Закону України “Про прокуратуру”, САП є елементом системи прокуратури України, а також юридичною особою публічного права на яку покладено такі функції:

- здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування НАБУ;
- підтримання державного обвинувачення в суді у відповідних провадженнях;
- представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених цим Законом і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями, а також представництво у межах компетенції інтересів держави у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави [5].

САП та НАБУ мають утворювати єдину систему, що здійснюватиме об'єктивне та швидке розслідування корупційних злочинів. Для того, щоб винні у корупції понесли відповідальність, повинен бути налагоджений механізм на всіх стадіях процесу, від перевірки декларацій НАЗК, отримання інформації від АРМА. Спільні навчальні програми для співробітників антикорупційних органів можуть покращити їхню компетентність і підвищити ефективність перевірки електронних декларацій.

Можна зробити висновок, що Створенню АРМА в Україні сприяло Рішення Ради Європейського Союзу (2007/845/JHA від 06.12.2007), відповідно якого всі країни-учасниці ЄС повинні створити державні органи з питань розшуку та повернення активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні [6]. АРМА наділений повноваженням вживати заходи щодо виявлення та розшуку активів отриманих незаконним шляхом та взаємодіє з іншими спеціальними органами з метою накладення арешту на такі активи та їх конфіскації.

Повна перевірка електронної декларації може бути проведена під час здійснення суб'єктом декларування діяльності, яка пов'язана з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, а також протягом трьох років після припинення вказаної діяльності. З метою здійснення такої перевірки НАЗК має право направити запити про надання документів або інформації не тільки в державні органи чи органи місцевого самоврядування, а й суб'єктам господарювання всіх форм власності, громадянам, а також їхнім об'єднанням.

Вони повинні з дня отримання запиту протягом десяти робочих днів надати відповідь [7, с. 163].

Слід зазначити, що органи по боротьбі з корупцією мають на меті здійснення об'єктивного, швидкого та неупередженого розслідування корупційних злочинів. Органи, які здійснюють боротьбу з корупцією використовують автоматизовані системи аналізу даних для перевірки відомостей з електронних декларацій з іншими державними базами даних. Серед величезного масиву інформації з деклараціями необхідно визначити саме ті, які найбільш ймовірно мають випадки корупційних дій.

Неправдиві дані в деклараціях можуть бути підставою для кримінального переслідування, що підкреслює важливість ретельної перевірки. В той же час, необхідним є захист даних декларантів під час перевірки відомостей, що має бути забезпечений відповідно до законодавства. Серед механізмів визначення рівня доходів та майна є моніторинг стилю життя декларантів, що використовується у взаємодії з іншими органами.

Висновки. Систему запобігання та протидії корупції створюють спеціалізовані антикорупційні органи, які взаємодіють між собою під час притягнення осіб до відповідальності, які подали недостовірні відомості в електронну декларацію. Серед таких структур виділяють НАЗК, НАБУ, САП, АРМА та інші органи, пов'язані із протидією корупції. В свою чергу, АРМА вживає заходи щодо розшуку незаконних активів, НАЗК - перевіряє декларації, САП та НАБУ розслідують кримінальні провадження, пов'язані з внесенням недостовірних відомостей до електронних декларацій.

Ефективна перевірка електронних декларацій вимагає чіткої координації між органами, такими як НАЗК, НАБУ та САП, щоб уникнути дублювання функцій і забезпечити повноту перевірок. Створення спільних інформаційних баз і механізмів оперативного обміну даними між антикорупційними органами прискорює процес перевірки та підвищує її якість.

Встановлення єдиних стандартів перевірки декларацій забезпечує прозорість і знижує ризики суб'єктивного підходу під час аналізу інформації. Автоматизовані системи аналізу даних та алгоритми машинного навчання допомагають швидше виявляти невідповідності в деклараціях.

Відкритість процесу перевірки, звіти та публічний доступ до результатів сприяють довірі суспільства до антикорупційних органів. Взаємодія з міжнародними організаціями дозволяє отримувати додаткові дані про активи декларантів за кордоном.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Про запобігання корупції». Відомості Верховної Ради (ВВР). 2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>.
2. Закон України «Про національне антикорупційне бюро України». Відомості Верховної Ради (ВВР). 2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text>.
3. Наконечна І. Взаємодія правоохоронних органів (підрозділів) з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями та юридичними особами під час перевірки заяв і повідомлень

-
- щодо порушень антикорупційного законодавства. Підприємство, господарство і право. 2019. №4. С. 130–135.
4. 4.Пархоменко-Куцевіл О. І. Інноваційні шляхи модернізації антикорупційних органів. Актуальні проблеми держави і права. 2019. №23. С. 144–150.
 5. 5.Закон України “Про прокуратуру”. Відомості Верховної ради (ВВР). – 2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>.
 6. 6.Закон України “Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів”. Відомості Верховної ради (ВВР). 2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19 #Text>.
 7. 7.Стеблянко А.В., Рєзнік О.М. Електронне декларування як форма контролю за діяльністю правоохоронних органів. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2017. Серія Право. Випуск 44. Том 2. с. 160-164

УДК:343.97

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-283-306>

Фортунатова Марія Геннадіївна,
здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти
Юридичного факультету
Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури та технологій

<https://orcid.org/0000-0001-6667-9034>

Мусієнко Анатолій Володимирович,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного та кримінального права
Юридичного факультету
Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури і технологій

АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗАПОБІГАННЯ ЛАТЕНТНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ

Анотація. У науковій роботі розглядаються актуальні аспекти запобігання латентній злочинності, які хоч і є добре досліджуваними, але завжди потребують більш детального аналізу із за постійного розвитку технологій та появу нових кримінальних правопорушень.

У роботі проведено аналіз місця латентних злочинів у загальній структурі злочинності, що дозволяє зрозуміти масштаби та наслідки цих прихованих правопорушень для суспільства. Визначено поняття латентної злочинності, її основні види, а також виокремлені причини та фактори, які сприяють її виникненню та існуванню.

Основна увага у роботі приділяється теоретичному дослідженню існуючих законодавчих та організаційних механізмів, спрямованих на виявлення та реєстрацію латентних злочинів, зокрема аналіз їхньої ефективності та недоліків у сучасних умовах. Та на основі проведеного дослідження пропонується низка заходів, щодо запобігання латентної злочинності, які можна віднести до всіх видів злочину.

Дана робота спрямована на підвищення розуміння та усвідомлення ролі латентної злочинності в системі правопорядку, що є основою для розробки ефективних профілактичних заходів на державному рівні.

Ключові слова: латентність, поняття латентної злочинності, зміст латентної злочинності, види латентної злочинності, рівень латентності, ступені латентності, причини та фактори латентності злочинів, методика вивчення злочинності.

Annotation. The scientific work considers relevant aspects of latent crime prevention, which, although well researched, always require a more detailed analysis

due to the constant development of technologies and the emergence of new criminal offenses.

The work analyzes the place of latent crimes in the general structure of crime, which allows us to understand the scale and consequences of these hidden crimes for society. The concept of latent crime, its main types, as well as isolated causes and factors contributing to its emergence and existence are defined.

The main focus of the work is on the theoretical research of the existing legislative and organizational mechanisms aimed at detection and registration latent crimes, in particular the analysis of their effectiveness and shortcomings in modern conditions. And on the basis of the conducted research, a number of measures are proposed to prevent latent crime, which can be attributed to all types of crime.

This work is aimed at increasing understanding and awareness of the role of latent crime in the law and order system, which is the basis for the development of effective preventive measures at the state level.

Постановка проблеми. Виявлення умов і причин злочинності, а також дієва протидія їй, можливо за наявності об'єктивного врахування всіх вчинених у суспільстві злочинів. Однак, як показує практика, за межами офіційних статистичних даних стосовно динаміки злочинності залишається значна кількість фактично вчинених суспільно небезпечних діянь, що в основному становлять масив латентної злочинності.

Подібна ситуація має місце в усіх країнах світу, в тому числі й в Україні, де відбуваються ґрунтовні зміни в політичній, соціальній і економічній сферах.

Існування латентної злочинності породжує істотні негативні наслідки. Приміром, порушується принцип невідворотності покарання, з'являється мотивація вчинення нових злочинів, формується середовище безкарності. У результаті порушені злочинними посяганнями правові відносини або не поновлюються взагалі, або поновлюються з запізненням. Крім того, несвоєчасне реагування органів державної влади на вчинені злочини, стаючи відомими населенню, формують у населення невіру в їх здатність забезпечити їм безпеку, створити необхідні умови для захисту їх прав і свобод. Все це впливає на боротьбу зі злочинністю, процес створення правової, демократичної держави та створює викривлену картину рівня злочинності в суспільстві, що може вплинути на політичні та соціальні рішення.

Тому дані обставини, а також складна криміногенна ситуація в нашому суспільстві призвела до необхідності проведення актуального дослідження аспектів запобігання латентної злочинності.

Аналіз останніх досліджень. Значний внесок у досліджені латентної злочинності та аспектів її запобігання висвітлюються у роботах таких науковців, як: Веприцького Р.С., Оболенцева В.Ф., Лихолоб В.Г., Нікітін Ю.В., Гіда Є.О., Бондар І.В., Даньшин І.М., Джужі О.М., Забрянського Г.І., Закалюк А.П., Зелінського А.Ф., Кальмана О.Г., Поклад В.І., Матусовського Г.А., Поповича В.М., Мірошниченко С.С., Гумін О.М., Кікалішвілі М.В., Рень Ю.В. та інших.

Зокрема, Закалюк А.П. у своїх дослідженнях акцентує увагу на важливості більш детального поділу латентної злочинності на види, для розкриття та охоплення всіх можливих причин та механізмів латентизації злочинів.

Поклад В.І. в своїй праці детально розкриває методологію та методику вивчення латентної злочинності, на прикладі зарубіжного досвіду.

Також більшість науковців, приміром, Гумін О.М., Кікалішвілі М.В. та інші, вивчають вплив конкретного злочину на зростання латентної злочинності та пропонують власні заходи запобігання.

Проте, нові виклики сьогодення, а саме сучасний розвиток технологій, інтернету та соціальних мереж, сприяє появі нових форм злочинів, багато з яких можуть залишатися в тіні, і тому дана проблема не втрачає своєї актуальності і потребує подальшого дослідження.

Мета дослідження: з'ясування місця латентних злочинів у загальній структурі злочинності, визначення поняття, видів та причин латентної злочинності, теоретичне дослідження існуючих законодавчих та організаційних інструментів для реєстрації виявлення латентних злочинів і внесення пропозиції, щодо аспектів запобігання латентній злочинності.

Виклад основного матеріалу. Показники злочинності визначаються на базі кримінальної статистики правоохоронних органів. Між тим вона не містить повних даних про фактичну злочинність, тому що за її межами з різних причин залишаються відомості, які стосуються латентної частини цього антисоціального явища, тобто в злочинності виділяється фактична, зареєстрована та латентна злочинність.

Фактична злочинність нерідко в багато разів перевищує ту її частину, яка реєструється і розслідується. Різниця між фактичною та обліковою злочинністю і складає латентну злочинність [14, с. 39].

Латентні злочини займають вагомe місце у загальній структурі злочинності, хоча їх важко точно оцінити через прихований характер. Виявлення та скорочення латентних злочинів є критично важливим для реального відображення ситуації зі злочинністю в країні.

Суспільна небезпека явища латентної злочинності визначається не тільки спричиненою матеріальною й моральною шкодою. Не меншу небезпеку становлять також специфічні наслідки латентизації. У першу чергу це порушення принципу невідворотності покарання, який є одним із головних у кримінальному судочинстві [19, с. 74].

Стаття 2 Кримінально-процесуального кодексу України запроваджує завдання кримінального провадження, яким є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному

примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [1].

Оскільки об'єктом кримінально караних посягань є найбільш важливі цінності і блага, латентизацію злочинів у цьому сенсі можна визнати обставиною, що спричиняє суспільству суттєву шкоду.

Існування латентної злочинності знижує правову захищеність громадян. Треба вказати, що в результаті латентизації злочинів вимоги закону, по суті, порушуються двічі.

Уперше це робить злочинець, який посягає на охоронювані кримінальним законом блага; удруге коли державні органи не реагують на них відповідним чином.

Як наслідок проблема злочинності у свідомості населення посідає одне з перших місць. Наявність латентної злочинності формує середовище безкарності і спонукає злочинців до вчинення нових, переважно більш небезпечних злочинів

Наявність значної кількості латентних злочинів знижує авторитет правоохоронних органів, обумовлює негативні зміни у громадській свідомості і як наслідок знижує правову активність суспільства в боротьбі зі злочинністю.

Особливо негативні наслідки спричиняють злочини, приховані від обліку самими працівниками правоохоронних структур. Такі факти є більш небезпечними ніж випадки неповідомлення громадян про відомі їм злочини: вони відтворюють злочинність на кількісному і якісному рівнях.

Значну шкоду латентизація спричиняє кримінально-правовій статистиці, покликаний надавати суспільству розгорнуту кількісно-якісну характеристику діяльності правоохоронних органів.

Існування латентних злочинів, звичайно, зумовлює неповноту відбиття реальної злочинності, що негативно позначається на плануванні правоохоронної діяльності. Заходи, розроблені на підставі неточних даних, є неефективними.

Отже, негативні наслідки латентної злочинності мають місце в багатьох сферах життєдіяльності суспільства. При тому вони в значній мірі взаємопов'язані [19, с. 75-79].

У науковій літературі науковці сходяться на думці, щодо тлумачення поняття латентної злочинності. Наприклад, Джужа О.М. зазначає, що латентна злочинність – це невиявлені або незареєстровані злочини, які не знайшли свого відображення в офіційній статистичній звітності [16, с. 219].

Даньшина І.М. стверджує, що латентна злочинність являє собою сукупність фактично вчинених, але невиявлених або таких, що з інших обставин не стали відомими правоохоронним і судовим органам, злочинів, відомості про які у зв'язку з цим не знаходять відбиття в офіційній кримінально-правовій статистиці [9, с. 59].

Найбільш загальне визначення латентної злочинності, побудоване на основі ознаки, притаманної всім латентним злочинам. Тобто під латентною (від лат. *latens* (*latentis*) – прихований) злочинністю в кримінології та правоохоронній практиці розуміють сукупність злочинних діянь, що були реально вчинені, але

не були відображені у державній статистичній звітності щодо злочинності, і не розслідувалися у встановленому законодавством порядку [15, с. 60].

Проблема з визначенням латентної злочинності полягає в тому, що за своєю природою латентна злочинність має троякий зміст, а саме:

- 1) кримінологічний (сукупність не виявлених і не включених в статистику злочинів);
- 2) криміналістичний (не виявлені та не розкриті злочини);
- 3) кримінально-процесуальний (злочини, вчинення яких не потягло за собою певних юридичних наслідків – досудове та судове кримінальне провадження).

Але як зазначає Саско Е.О., неможливо стверджувати, що саме такий погляд є правильним, оскільки латентна злочинність при виділенні її в криміналістичному та кримінально-процесуальному значенні не відповідає її істинній природі.

Це зумовлюється тим, що її зміст є похідними від розуміння латентної злочинності, в основному і єдиному аспекті – кримінологічному.

Так зване криміналістичне його значення виступає як передумова латентності (злочин не виявлений, не розкритий), а кримінально-процесуальний її зміст – результат втрат у роботі органів кримінальної юстиції (вчинений злочин не спричинив юридичних наслідків).

Крім того, слід мати на увазі, що криміналістична і кримінально-процесуальна сторони латентної злочинності можуть бути застосовані лише до окремих елементів злочинності (конкретних злочинів) і не характеризують злочинність взагалі як соціальне явище. Тому латентна злочинність – поняття суто кримінологічне. Латентна злочинність у кримінологічному аспекті (вищезазначеному) – це сукупність не виявлених і не включених в статистичну звітність злочинів [23, с. 151-152].

Традиційно виокремлюють три види латентної злочинності:

- 1) природну;
- 2) штучну;
- 3) пограничну (межову).

Проте деякі науковці виділяють ще один вид, такий як процесуальна латентність.

Природна латентність злочинів передбачає ситуацію, коли наявна сукупність учинених злочинів, про які невідомо правоохоронним органам, що здійснюють їх реєстрацію [10, с. 46].

Природно-латентні злочини можна поділити на чотири групи:

- 1) злочини, про скоєння яких може не знати ніхто, включаючи й самого правопорушника (необережні, ситуативні злочини);
- 2) злочини, про які потерпілі не повідомляють через незацікавленість у їх виявленні;
- 3) «злочини без жертв», коли нікому повідомляти в компетентні органи (економічні, політичні й екологічні злочини);

4) злочини, які відомі дуже вузькому колу осіб, зацікавлених у його приховуванні [21, с. 9].

Штучною латентністю злочинів вважають сукупність злочинів, про вчинення яких стало відомо правоохоронним органам, але вони з огляду на різні причини не беруть їх на облік [10, с. 46].

Штучно-латентні злочини можуть бути представлені в таких двох групах:

- 1) відомі, але не взяті на облік злочини;
- 2) відомі, узяті на облік, але не розкриті злочини.

Перша група злочинів є наслідком ситуацій, коли правоохоронні органи, які отримали повідомлення про скоєний злочин, не реагують і не розслідують його. На таку поведінку правоохоронців може впливати ціла низка факторів.

Так, за результатами дослідження, проведеного у США, вірогідність складення офіційного поліцейського звіту про правопорушення залежить від:

- 1) тяжкості злочину;
- 2) активності потерпілого;
- 3) ступеня споріднення між потерпілим і правопорушником;
- 4) рівня поваги до потерпілого;
- 5) расової належності потерпілого;
- 6) присутності свідка.

Дія визначених факторів в основному має універсальний характер.

Для другої групи злочинів характерним є те, що правоохоронні органи були поінформовані про реально скоєний злочин, здійснили його первинну реєстрацію, формально вжили якихось заходів до його розслідування, але через недостатнє бажання, слабку професійну підготовку і таке інше, не встановили в заподіяному події або складу злочину [21, с. 10-11].

Пограничною (межовою) латентністю називають сукупність тих злочинів, учинення яких потерпілому невідомо, або факт їх учинення не сприймається чи не усвідомлюється потерпілим як злочин [10, с. 46].

Процесуальна латентність – це кримінальні правопорушення, які стали відомі правоохоронним органам, але їх представник з різних міркувань не реєструє. Така латентна злочинність вважається найбільш шкідливою, адже особи, уповноважені на захист правопорядку та наділені обов'язками щодо реєстрації та розслідування факту вчинення кримінального правопорушення, не виконують свого призначення [17, с. 159].

Але на думку більшості науковців, така класифікація потребує деталізації. Наприклад, професор Закалюк А.П., виокремлює шість основних груп:

1. Злочинні прояви, які з низки причин помилково не сприймаються як передбачені Кримінальним кодексом України кримінально карні діяння.

2. Злочини, про які потерпілі з різних мотивів не повідомляють компетентним органам.

3. Злочини, в яких немає персоніфікованого потерпілого суб'єкта, заінтересованого повідомляти про їх вчинення.

4. Злочини, факт вчинення яких відомий обмеженому колу осіб або лише винуватцям, проте через вжиття ними спеціальних заходів щодо

нерозповсюдження відомостей про згадані прояви, а також через незаінтересованість у цьому потерпілого, повідомлення про злочин не надходять до правоохоронних органів. Дуже часто такі злочини вчиняються у тінювих сферах економіки, у податкових відносинах, у процесі незаконного обігу наркотиків, у корумпованих ланках апарату управління.

5. Злочини, інформація про які відома правоохоронним органам, але вони (помилково або свідомо) не оцінені ними у встановленому кримінально-процесуальному порядку як кримінальні карні діяння та залишені поза обліком. Це так звані приховані злочини. Скорочення цієї латентності цілком залежить від дотримання правоохоронними органами вимог закону.

6. Злочини, стосовно яких прийнято необґрунтоване процесуальне рішення щодо відсутності події або складу злочину [14, с. 41-42].

В свою чергу, у західній кримінології виділяють такі різновиди латентної злочинності:

- 1) злочини, які залишаються нікому невідомими;
- 2) антисуспільні дії, що по суті є злочинними, але не визнаються такими (частина підліткової злочинності);
- 3) невиявлені злочини, вчинені рецидивістами, професійними злочинцями.

Проміжну категорію становлять так звані напівприховані злочини або «сіра злочинність», тобто діяння, зареєстровані правоохоронними органами, але не розкриті або такі, що розкриті, однак підозрювані звільняються від відповідальності за недостатністю доказів, не доведенням вини особи.

З самого початку запровадження кримінальної статистики питання латентної злочинності визнавалось як проблемне. Для визначення латентної злочинності використовується багато термінів, особливо зарубіжними кримінологами («чорне число», «темне поле», «сіре число», «кавалерійські злочини» і таке інше).

Першим підходом до вирішення цієї проблеми була теорія «закону постійних співвідношень», яку відстоював Кетле А.. Він виходив з того, що між офіційно зареєстрованою і латентною злочинністю існує постійне і незмінне співвідношення.

Тобто, якщо кількість зареєстрованих злочинів певного виду є значною, то, відповідно, значною є й кількість латентних злочинів, і навпаки, при незначній кількості зареєстрованих злочинів певного виду незначною є й їх прихована частка.

На основі цього закону обстоювався висновок про те, що офіційно зареєстрована злочинність має симптоматичне (тобто таке, що відображає тенденцію зміни рівня офіційної злочинності) і, репрезентативне значення для реальної злочинності.

Згодом було доведено, що латентна складова злочинності істотно відрізняється рік від року і злочинів одного виду від іншого. Внаслідок цього теорія Кетле А. була визнана необґрунтованою [15, с. 61-62].

Також у науковому та практичному плані певний інтерес викликає також поняття «уявної латентності», проявами якої є випадки, коли особи, котрі

вважають себе потерпілими від злочину, звертаються із заявами до офіційних органів, хоча за критеріями кримінального права діяння не містить складу злочину.

Уявна латентність також має місце там, де конкретні акти поведінки (наприклад вживання наркотиків) сприймаються громадянами як злочинні дії, що залишаються безкарними, хоча об'єктивно вони такими не є.

Окремо в юридичній літературі виділяються й такі елементи латентної злочинності, як латентність злочину та латентність особи, яка його скоїла. Практика правоохоронної діяльності знає численні факти формального виявлення й обліку злочинів без фактичного встановлення та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у їх скоєнні [21, с.12].

Для характеристики прихованої злочинності також вживається термін «рівень латентності», тобто частка незареєстрованих злочинів серед усіх фактично скоєних кримінальних деліктів.

Поклад В.І. в своїй праці зазначає, що рівень латентності буває високий (понад 65%), середній (30-60%) і низький (менше 30%). Практика роботи правоохоронних органів показує, що низький рівень характеризує злочини, приховувати які дуже складно (убивства, розбої, крадіжки); середній рівень - злочини, які менш очевидні або мотивація заяви про які в потерпілих слабка; високий рівень - це, як правило, неочевидні злочини, коли потерпілі не схильні про них заявляти (згвалтування), а також так звані «злочини без конкретних жертв» (економічні, політичні й екологічні злочини).

Харківський соціолог Рущенко І.П. пропонує розрізняти всі латентні процеси за ступенем латентності. На його думку, до процесів 1-го рівня латентності (найвища прихованість подій) можна віднести розповсюдження наркотиків, проституцію, корупцію й усі так звані «злочини без жертв». Вони характерні тим, що основні агенти процесу не схильні розголошувати інформацію, бо стосунки здійснюються «за згодою сторін».

Латентні процеси 2-го рівня характерні тим, що ображена, скривджена сторона, жертви агресії та ненормативних стосунків і принаймні, певна їх частина прагне зробити офіційну заяву, але на практиці фіксується менша частина відповідних подій, а переважна більшість деліктів лишається поза статистикою.

І процеси 3-го рівня латентності відносяться до тих випадків, які є відомими та зафіксованими, але до кінця не з'ясовані. Наприклад: не встановлено всіх обставин злочину, не виявлено злочинця або його місцеперебування, тобто відповідно до процесуальних вимог злочин до кінця не розкрито [21, с.13].

Питання про причини, які заважають правоохоронним органам своєчасно виявляти скоєні злочини, тим самим сприяючи прихованості злочинності, завжди привертало значну увагу кримінологів як з теоретичної, так і з практичної точки зору.

Під причинами латентності злочинів необхідно розуміти сукупність обставин соціального, правового, особистого й іншого характеру, що

перешкоджають виявленню, реєстрації та облікові злочинів, а також їх розкриттю, зокрема й забезпеченню повноти й усебічності їх розкриття.

Під обставинами соціального характеру необхідно також розуміти й недоліки в діяльності правоохоронних і судових органів, до обов'язків яких входять виявлення, реєстрація злочинів і осіб, які їх скоїли, а також здійснення правосуддя.

Існують об'єктивні та суб'єктивні фактори, що зумовлюють існування латентної злочинності.

До об'єктивних належать середовище й обставини, в яких скоюються злочини. Приміром, специфічні недоліки у звітності та контролі, що перешкоджають розкриттю злочинів, скоєних посадовими особами; відсутність письмових і речових доказів; віддаленість від населених пунктів або людних місць під час вбивств, зґвалтувань, розбоїв та ін.

До суб'єктивних належать: небезпечність особи, що скоїла злочин; бажання приховати свою злочинну діяльність; небажання потерпілого повідомляти про злочин; недоліки в роботі правоохоронних органів тощо [22, с. 45].

Як наголошує Рень Ю.В., причинами, які зумовлюють існування латентної злочинності, є: низький ступінь очевидності вчиненого діяння; ретельна діяльність винного з приховування злочинного посягання; витонченість способу скоєння злочину; спеціалізація і рівень професіоналізму винного; порушення встановленого порядку ведення статистичного обліку скоєних злочинів; помилкова кваліфікація скоєного злочину як адміністративного, цивільно-правового і дисциплінарного делікту; низька кваліфікація працівників правоохоронних органів, недовіра населення до їхніх можливостей.

Також це потерпілі, свідки, очевидці і керівники організаційно-господарських структур, які обізнані про скоєні злочини, але з різних мотивів не повідомляють відповідним органам про злочини [22, с. 46].

В основі латентності як соціокультурного явища лежить прагнення певних індивідів (груп) приховувати ті чи інші девіантні вчинки заради збереження своїх зв'язків із суспільством.

Адже загальний соціальний порядок підтримується різними системами соціального контролю, побудованого на основі заохочення соціально нормальної (схвалюваної більшістю) поведінки та покарання соціальних відхилень (засуджуваної поведінки).

Загроза стати об'єктом громадського засудження завжди спонукає до приховування будь-яких девіацій, які більшістю оцінюються негативно: від аморальних дій і до протиправних вчинків [21, с. 8-9].

Тобто одним із основних факторів прихованої злочинності є те, що здебільшого потерпілі не звертаються за захистом своїх прав. Проблема полягає в тому, що такі особи не бажають бути втягненими в кримінальний процес, побоюються переслідування, не знають можливостей із захисту своїх порушених прав [22, с. 46].

Дослідження латентної злочинності були активізовані після Другої світової війни завдяки зусиллям вчених США. Дискусія з приводу цієї проблеми точилася

між двома течіями: інституціоналістами і реалістами. Перші виходили з того, що єдиною реальною злочинністю є сукупність офіційно зареєстрованих злочинів, щодо яких органи кримінального судочинства здійснювали заходи офіційного реагування. Реалісти прагнули до визначення справжніх розмірів злочинності шляхом визначення кількості злочинів, які були реально вчинені. Ця дискусія закінчилась перемогою реалістів [15, с. 62].

Встановлення рівня латентності професійної злочинності та окремих її злочинів здійснюється способами (методами), розробленими науками соціологією та кримінологією.

Тому власне способи прийнято поділяти на соціологічні й спеціально-юридичні (або оперативно-слідчі).

До першої групи, зокрема, належать такі способи: спостереження; опитування; соціометричної методики та техніки; аналізу документів; аналізу експертних оцінок; контент-аналізу матеріалів преси (Інтернету), співставлення аналізу статистичних показників тощо.

Друга група передбачає сукупність способів, які застосовують переважно в оперативній, слідчій та наглядовій діяльності правоохоронних органів. До них належать: огляд віктимізації; аналіз динамічних статистичних рядів відповідних видів злочинів порівняно з даними про активізацію органів боротьби зі злочинністю у період спостереження; кримінологічний експеримент [12, с. 35]. Сутність кожного з них розглянемо детальніше.

1. Спостереження є найпоширенішим методом дослідження в системі профілактики злочинів.

Результати застосування методу спостереження мають як орієнтуюче, так і доказове значення. Якщо в результаті застосування методу спостереження при проведенні вербальних слідчих (розшукових) дій, слідчий отримує інформацію про особу і поведінку їх учасників, яку використовує для забезпечення індивідуального підходу до них, для визначення тактики проведення подальших слідчих (розшукових) дій з їх участю і лінії своєї поведінки, то результатом спостереження слідчого в ході невербальної слідчої (розшукової) дії є отримання, головним чином, візуальної характеристики об'єктів, які мають значення для досудового слідства.

Цілеспрямоване спостереження слідчого, оперативного працівника, судді, носить аналітико-синтетичний характер. Ці суб'єкти не просто спостерігають предмети і явища, вони аналізують факти, концентруючи увагу на істотних для розслідування фактах, виділяючи їх з множини інших, подумки пояснюючи можливі зв'язки між ними, шукаючи підтвердження або спростування своїх припущень.

Аналітико-синтетичний характер спостереження як методу пізнання в розслідуванні пояснюється діалектикою процесу пізнання. Маючи специфічні риси, спостереження в криміналістиці в той же час підпорядковано єдиним законам діалектики, які мають загальний характер.

Воно здійснюється за допомогою аналітичного розгляду фактів, що характеризують кримінальне правопорушення; виявлення ознак, що

характеризують кримінальне правопорушення і дозволяють розкрити зовнішні і внутрішні зв'язки між предметами і явищами, правильно кваліфікувати дії винного і вирішити інші спеціальні завдання. Тільки таким шляхом слідчий і інші суб'єкти в змозі скласти на цій підставі цілісне уявлення про подію.

Подібно до того, як для з'ясування тексту недостатньо розуміти значення окремих слів, знаків, а іноді цілих пропозицій, необхідно встановлювати взаємозв'язок між окремими елементами тексту і їх значення в певному поєднанні, так і для цілеспрямованого спостереження недостатньо сприйняття окремих предметів, що утворюють, наприклад обстановку на місці події, а потрібне з'ясування їх взаємного зв'язку, походження, відношення до події кримінального правопорушення.

Аналітико-синтетичне спостереження повинне відрізнятися зосередженістю, внутрішньою організованістю, безперервним самоконтролем. Зосередженість при спостереженні тактично забезпечується правильним визначенням кола об'єктів спостереження, отриманням необхідної інформації про характер об'єкту, хоч би про його загальні властивості, і відповідно чітким з'ясуванням завдань спостереження.

Внутрішня організованість спостереження досягається планомірністю дій, системою спостереження від загального до окремого і від окремих ознак до загальної характеристики об'єкту, виділенням етапів спостереження, повторністю актів спостереження, умінням відключатися від зовнішніх несприятливих чинників, розумним чергуванням напруги і відпочинку, наполегливістю в досягненні мети, емоційною стриманістю, самодисципліною.

Безперервний самоконтроль забезпечується здатністю суб'єкта спостереження критично оцінювати результати спостереження, постійно ставити перед собою питання і шукати на них відповіді, виходячи з властивостей предметів і явищ [2, с. 211-212].

2. Опитування. — це метод збору соціальної інформації про об'єкт в ході безпосереднього (інтерв'ю) або опосередкованого (анкетування) соціально-психологічного спілкування соціолога (інтерв'юера) і того, кого опитують (респондента) шляхом реєстрації відповідей респондента.

У кримінологічних дослідженнях за допомогою опитування вивчають, як правило, конкретні причини й умови злочинності, особу злочинця і потерпілого, ефективність застосовуваних правоохоронними органами заходів запобігання злочинності, рівень правосвідомості окремих соціальних груп населення, їх ставлення до проблем боротьби зі злочинністю.

Опитування можна здійснювати у двох основних формах — анкетування, тобто поширення анкет із запитаннями, і інтерв'ювання — бесіди-інтерв'ю.

Кожна із зазначених форм опитування має певні переваги й недоліки. Анкетування забезпечує анонімність відповідей, що дуже важливо для вивчення думки й оцінки. До переваг анкетування належить також його відносна економічність.

За допомогою цього методу можна опитати велику кількість респондентів без значних матеріальних затрат. Разом з тим при застосуванні цього методу

можна отримати спотворену інформацію, що зумовлюється недостатнім розумінням запитань анкети і відсутністю зацікавленості в результатах здійснюваного дослідження.

Анкетування часто здійснюють разом з інтерв'юванням, що сприяє підвищенню інформативності обох форм опитування. Інтерв'ю — це спосіб отримання інформації безпосередньо від респондента під час бесіди. Цей вид опитування забезпечує прямий контакт з респондентом і велику достовірність відповідей, але при цьому зникає анонімність, що необхідно враховувати при підготовці запитань. Інтерв'ювання трудомістке і тому, як правило, його застосовують разом з анкетуванням для уточнення проблеми й підготовки гіпотези.

Залежно від техніки проведення бесіди розрізняють інтерв'ю формалізовані, які здійснюють у суворій відповідності до підготовленого наперед переліку запитань, і неформалізовані, які здійснюють у формі вільної бесіди.

Неформалізовані інтерв'ю висувають дуже високі вимоги до об'єктивності й методичної майстерності особи, яка веде бесіду. За масштабами і обставинами розрізняють неформалізовані інтерв'ю клінічні, що тривають до кількох годин, і фокусовані (експрес-інтерв'ю), що спрямовані на отримання однієї-двох відповідей.

Якість отриманої інформації при анкетуванні та інтерв'юванні залежить від правильного формулювання запитань, організації й техніки опитування. Характер питань визначається метою і завданнями дослідження [28].

Перше дослідження латентної злочинності було проведене О. Портерфілдом у Форт-Уерті (штат Техас) шляхом опитування групи студентів коледжу і підлітків-правопорушників. Обом групам були задані запитання: чи вчиняли вони коли-небудь якісь делікти. Суть методу полягала в тому, що нормативні назви певних складів злочинів були замінені описами протиправних діянь з використанням побутових понять.

Виявилося, що представники обох груп вчиняли одні й ті самі протиправні дії, але студенти робили це рідше. Дослідження-самозвіти були повторені в кінці 1950-х – на початку 1960-х років у країнах Скандинавії.

Якщо узагальнити висновки цих досліджень, то вони матимуть такий вигляд:

- протиправна поведінка значно більше розповсюджена, ніж це відображає офіційна статистика, більша частина латентних злочинів не становить великої суспільної небезпеки (вандалізм, крадіжки з магазинів, заподіяння легких тілесних ушкоджень). Такі злочини вчиняє хоча б раз майже кожний підліток;

- протиправність у поведінці не є особливістю особи злочинця, вона властива всім громадянам, але ступінь її прояву є дуже різним. Велика частина підлітків рідко вчиняє злочини невеликої тяжкості і дуже малий відсоток неповнолітніх часто вчиняють тяжкі злочини;

- офіційна система соціального контролю вживає заходів лише до незначної частини неповнолітніх злочинців;

- латентність тяжких злочинів менша, ніж тих, що не становлять великої суспільної небезпеки, оскільки про тяжкі злочини повідомлення до поліції надходять набагато частіше [15, с. 62].

Соціологічні методи хоч і є ефективним, але не позбавлені недоліків. Для підвищення достовірності отриманих даних при опитуванні, необхідно, щоб бесіда для респондента мала характер невимушеної розмови, здатної викликати почуття довіри до особи, яка опитує.

Штучний характер бесіди має бути відомий лише досліднику, а не опитуваній особі, інакше цей вид соціологічного методу не дасть позитивних результатів. Що стосується анкетування - то скоріш за все воно має бути анонімним, тоді є більший шанс отримати правдиві відповіді на запитання від респондента, він отримує додаткову гарантію для відвертості.

Серед чинників, які впливають на вірогідність отриманих даних є те, що респонденти можуть іноді забували про деякі випадки, або ж боялися давати відповіді з різних мотивів, а результати, що отримані при само реєстрації злочинців також можуть бути сумнівними, адже респондентам легше зізнатися, що вони стали жертвами злочину, ніж що вони самі вчинили злочин [25, с. 165].

3. Аналіз документів – це метод, що полягає у дослідженні змісту документів в контексті теоретичних завдань. Під документом як джерелом кримінологічної інформації розуміється створений людиною предмет, який є носієм певної інформації. Документом може бути офіційний документ: статистичні обліки, кримінальні провадження (справи), заяви про вчинення злочинів та рішення по них, скарги, матеріали контролюючих органів, бюро судово-медичних експертиз тощо. Документи як носії кримінологічної інформації можуть бути і неофіційними – матеріали засобів масової інформації, неофіційні папери (записи, листи, книжки, рукописи) тощо.

Особливістю цього наукового методу є той факт, що інформація, яка міститься в документах зібрана з іншою метою, а не з метою здійснення кримінологічного дослідження певної проблеми. Дослідник не може на власний розсуд змінювати, доповнювати інформацію, яка міститься у них.

Для вивчення документів розробляються відповідні програми. Результати дослідження аналізуються та обробляються, на підставі чого робляться висновки про існування певних закономірностей злочинності, окремих злочинів, їх причин та умов, особливостей особистості злочинця тощо.

Виділяються два основних способи вивчення, аналізу та обробки інформації, яка отримана з документів: традиційний (класичний) та формалізований (контент-аналіз).

Традиційний аналіз полягає в огляді документу (зовнішнє дослідження), вивченні його змісту (внутрішнє дослідження) та

інтерпретації. Метою зовнішнього дослідження є встановлення виду документу, часу та місця його появи, авторство та мета створення, надійності документу, його контексту. Внутрішній аналіз складається зі змістовного, юридичного та психологічного аналізу документу.

Формалізований (контент-аналіз) – це якісно-кількісний метод вивчення документів, який полягає у квантифікаційній обробці тексту з подальшою інтерпретацією результатів.

Аналіз документу здійснюється за заздалегідь розробленою програмою. Його сутність полягає у з'ясуванні змістових одиниць, які можна однозначно фіксувати та перекладати у кількісні показники (цифри). Змістові одиниці відображають провідну ідею тексту. Ними можуть бути окремі поняття, явища, події, імена людей тощо. Кількісна оцінка здійснюється за допомогою одиниць обчислювання. Як одиниці обчислювання використовують частоту з'явлення ознак у тексті, обсяг тексту, який містить одиницю.

Даний підхід застосовується при наявності великого об'єму інформації, коли потрібна точність та об'єктивність аналізу. Так, наприклад, аналізуються матеріали преси щодо фактів корупції та отримання неправомірної вигоди в органах державної влади та місцевого самоврядування.

Ці матеріали відповідним чином групуються, здійснюється їх аналіз та робляться відповідні висновки. Даний підхід дозволяє мінімізувати суб'єктивізм при дослідженні, оскільки інтерпретація документа (документів) повністю залежить від тих настанов, з якими кримінолог підходить до опрацювання матеріалу.

Обмеженість формалізованого аналізу полягає в тому, що не всю різноманітність змісту тексту документа можна виміряти за допомогою кількісних показників. Тому традиційний та формалізований аналізи доповнюють і компенсують недоліки один одного [26].

Метод вивчення документів найкраще використовувати для аналізу деяких аспектів штучної латентності, де джерелом первинної інформації стають заяви громадян про скоєні злочини, книги обліку правопорушень тощо. Але в цілому можливості цього методу для вивчення латентної злочинності дуже обмежені, хоча певним чином він може виконувати допоміжну функцію при проведенні комплексних досліджень [21, с. 23-24].

4. Співставлення даних різних видів статистики (наприклад, кримінальної та цивільної) полягає в аналізі й порівнянні статистичних матеріалів правоохоронних, судових, контролюючих органів і різних правозахисних організацій у їх взаємозв'язку.

Тобто, статистичний аналіз - це процес вивчення і зіставлення отриманих цифрових даних між собою й з іншими даними, їх узагальнення. В даному аспекті, аналіз - єдність пізнання та оцінювання. Через систему ознак, характеристик у процесі пізнання дослідник отримує фактичні дані про правопорушення і державні заходи протидії їм. Оцінювання ж потребує

зіставлення розрахованих статистичних показників з низкою інших даних для прийняття правильних управлінських рішень.

Наприклад, це може бути співставлення даних кримінальної статистики з даними спеціального анкетування населення, під час якого використовувалася спеціально, коректно складена анкета; заява; скарга; повідомлення про злочини, які направлені до правоохоронних органів, засобів масової інформації та інших організацій тощо [18, с. 40].

5. Метод експертних оцінок у кримінології полягає в обліку думок фахівців, провідних в окремих галузях знань експертів, з різних питань, що стосуються злочинності та заходів боротьби з нею. Безпосереднім об'єктом і предметом дослідження стають не певні явища і процеси, а думки, судження фахівців-експертів про ці явища і процеси. Оцінки експертів мають бути засновані на їх глибоких теоретичних знаннях і базуватися на великому практичному досвіді [12].

Даний метод є більш доступними й одночасно достатньо репрезентативними щодо проблеми латентності злочинів. Він поділяється на індивідуальні та групові.

Основним критерієм відбору експертів є їхня компетентність. Крім цієї якості також враховуються креативність, ставлення до експертизи, ступінь аналітичності, широта мислення тощо.

У дослідженнях латентності злочинів експертами можуть бути юристи, працівники органів внутрішніх справ, судді, працівники прокуратури, спеціалісти різних галузей, які компетентні в досліджуваній проблемі, а також досвідчені «носії» кримінальної установки професійні злочинці, рецидивісти тощо.

Наприклад, при вивченні проблем латентності злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотиків, експертами можуть бути працівники медичних (наркологічних) закладів. А якщо нас цікавлять латентні підліткові правопорушення, то не обійтися без досвіду вчителів і педагогів середніх шкіл. Інколи бажано залучати до експертних опитувань журналістів, які спеціалізуються на висвітленні проблем злочинності, або представників правозахисних громадських організацій.

Розмір вибірки (визначення кількості експертів для опитування) визначається темою та завданнями дослідження. Практика доводить, що достатній обсяг цільової вибірки 15-50 осіб. Треба добре усвідомити, що репрезентативність експертного опитування залежить не стільки від кількості опитаних експертів, скільки від якості їх відбору [21, с. 24].

6. Дослідження віктимізації - це дослідження, в процесі якого здійснюється перетворення особи чи групи осіб на реальну жертву. Є однією з сучасних методик вимірювання рівня латентності злочинів. Здійснюється шляхом проведення віктимологічних опитувань населення.

Так, Бюро перепису США починаючи з 1973 року двічі на рік опитує 60 тисяч осіб з метою визначення кількості жертв злочинів (проект «Національний огляд злочинності»). У ході дослідження з'ясовуються місця скоєння злочинів,

час доби, використання зброї, кількість постраждалих, дані про жертви (стать, раса, вік, освіта, сімейний стан, шкода для здоров'я, витрати на лікування, відшкодування втрати майна).

У результаті проведених досліджень було з'ясовано, що про більшість серйозних злочинів у поліцію повідомлень не надходило. Частіше за все громадини повідомляють про крадіжки з торговельної мережі (86%), а найрідше про квартирні крадіжки зі шкодою менше 50 доларів.

За даними Звіту Японської поліції про дослідження латентної злочинності (які проводяться в Японії з початку 70-х років), пересічно відбувається в житті удвічі більше кримінальних подій, ніж це реєструє поліція. За окремими злочинами кількість латентних деліктів у Японії перевищує кількість зареєстрованих таким чином: вандалізму 25 разів, вторгнення до помешкання у 4 рази, привласнення майна майже в 4 рази, шахрайства у 2 рази, завдання тілесних ушкоджень на 42%, крадіжки на 87%.

У Великій Британії віктимологічні дослідження, які отримали назву Британські огляди злочинності, проводяться з 1982 року. Крім з'ясування рівня фактичної злочинності, британські кримінологи вираховують імовірність ризику стати жертвою злочину, визначають різницю у віктимізації різних груп населення [21, с. 17].

Рівень віктимізації населення в Україні залишається доволі високим. Щороку лише від зареєстрованих злочинів страждає понад 340 тис. осіб, що у розрахунку на 10 тис. населення становить 75 осіб. Як зазначає Туляков В.О., рівень віктимізації в середньому у 2-2,5 рази перевищує рівень зареєстрованої злочинності в Україні [6].

У наш час різні опитування проводять приватні компанії, громадські організації, державні органи та міжнародні організації на основі міжнародного співробітництва з державами.

Одним із прикладів застосування соціологічного методу виявлення латентної злочинності є «The International Crime Victim Surveys» (ICVS) (міжнародне опитування жертв злочинів).

ICVS є міжнародним проектом з опитування населення країн-учасниць щодо проблем злочинності і віктимізації, який здійснюється під егідою ЮНІКРІ - Міжрегіональний науково-дослідний інститут Організації Об'єднаних Націй з питань злочинності та правосуддя.

В цілому було проведено більше 7 раундів дослідження (1989-1992-1996-2000-2004/05-2010 2016) у 80 країнах світу, в тому числі і в Україні.

У м. Києві було проведено дві хвилі обстеження громадської думки у березні-квітні 1997 р. опитано 1000 респондентів, у серпні 2000 р. - 1500 респондентів. Емпіричні дані, отримані під час дослідницької діяльності, показали наскільки великими є прогалини між показниками офіційної статистичної звітності та реальним станом справ. На жаль, зазначений проект ICVS в Україні більше не працював [25, с. 165].

7. Аналіз динамічних статистичних рядів професійних злочинів порівняно з даними про активізацію органів боротьби зі злочинністю в період

спостереження – метод, який полягає в студіюванні та порівнянні статистичних показників учинення професійних злочинів, що відбуваються в період нормальної роботи органів, які провадять боротьбу зі злочинністю та під час активізації діяльності останніх, зокрема проведення ними спецоперацій. Залежно від території та часу проведення, доцільно порівнювати статистичні показники щодо виявлених професійних злочинів, які одержано як до, так і під час проведення спецоперації. Передумовою об'єктивності показників латентності професійних злочинів є використання єдиних методів встановлення її рівня на різних етапах спостереження [18, с. 40].

8. Кримінологічний експеримент - це метод перевірки гіпотез та отримання таким чином певної інформації про злочинність, формування особи злочинця, запобігання злочинності та окремих її проявів шляхом штучного створення відповідних умов, при яких зазначені явища відбуваються або можуть відбутися. Він дозволяє виявити нові або уточнити раніше відомі факти, перевірити ту чи іншу гіпотезу або нововведення.

Проведення експерименту в кримінології застережене двома умовами. По-перше, він може застосовуватися тільки у позитивному напрямку. По-друге, його проведення допустиме в межах закону і моралі, що виключає порушення прав, свобод і законних інтересів громадян.

Кримінологічний експеримент дозволяє спостерігати за поведінкою людей в умовах, максимально наближених до реальних обставин, і перевіряти вплив різних чинників на злочинну поведінку [12].

Кримінологічний експеримент являє собою обумовлену певними межами суспільну діяльність в межах закону з дотриманням норм моралі з метою перевірки наукових гіпотез про причини та умови вчинення злочинів та про оптимальні заходи їх попередження. Законом забороняється створювати криміногенну ситуацію і тим провокувати злочин з науковою метою. За це особа може відповідати як співучасник. Тому в кримінології експеримент застосовується виключно для розробки конкретних запобіжних заходів.

Прикладом може слугувати перевірка теорії розбитих вікон, суть якої зводиться до того, що явні ознаки безладу і недотримання людьми прийнятих норм поведінки провокують інших теж нехтувати цими правилами. Так, якщо розбите скло в будинку і ніхто не вставить нове, то невдовзі вікна в цьому будинку повибивають, а потім почнеться вчинення крадіжок.

Іншим прикладом слугує експеримент, що проводився на охайно прибраній вулиці, де багато магазинів з добре помітними знаками, що забороняли кидати сміття на землю, але поряд не було встановлено урн для цього. Спочатку стіни були чистими. Експериментатори роздали привітальні листівки зі святом перехожим та за допомогою прихованих відеокамер спостерігали за їхніми діями. Близько 32 % людей, які отримали листівки невдовзі повелися не культурно.

Через деякий час експеримент повторили, при дотриманні погодних мов, місця та часу, але попередньо розмалювавши стіни всілякими надписами. Цього разу насмітили 71 % людей, які отримали листівки. Така різниця свідчить про

існування значного впливу оточуючої обстановки (надписи на стінах) на поведінку перехожих на вулиці, а саме – не смітити.

Прикладами суто кримінологічних експериментів слугують апробації моделей профілактики підліткової злочинності, серед засуджених до позбавлення волі тощо [27].

Отже, методологія та методика вивчення злочинності обумовлюються об'єктом та предметом дослідження. Дослідницький потенціал кожного із загальновідомих методів обмежений, як особливостями самого методу, так і завданнями, які ставить перед собою дослідник.

За допомогою опитування є можливість вивчати факти масової свідомості, отримувати інформацію про людську поведінку, через експерименти, з'ясовувати реакцію людей на зміну певних умов їх життєдіяльності, метод вивчення документів - для аналізу об'єктивної свідомості. Кожен із методів має як свої переваги, так і недоліки [20, с. 59].

В свою чергу, деякі науковці пропонують використовувати конкретні методи для розкриття окремих видів латентних злочинів. Наприклад, Козерацька О.С. пропонує для розкриття злочинів проти безпеки праці наступні заходи:

1. Подолання правового нігілізму керівників установ, підприємств, організацій і окремих громадян шляхом висвітлення проблем злочинності у сфері безпеки виробництва в засобах масової інформації.

2. Перегляд статистичного підходу до вивчення злочинів проти безпеки виробництва, що, безумовно, спричинить за собою зниження латентності цього виду злочинів.

3. Початок роботи із створення методичних рекомендацій з питань виявлення, розкриття і розслідування злочинів у сфері охорони праці, оскільки уміння розкривати і розслідувати злочини безумовно веде за собою і зниження рівня латентності даного виду злочинних посягань.

4. Посилення заходів дисциплінарної, адміністративної і кримінальної дії на працевлаштування і посадовців, дії або бездіяльність яких призводять до приховування злочинів проти безпеки праці [13, с. 122].

Гумін О.М., досліджуючи насильницькі латентні злочини, пропонує низку заходів:

- виховання громадян в дусі високої правосвідомості та законослухняності;

- широке проведення правової пропаганди серед населення з метою підвищення його правосвідомості і правової культури;

- вдосконалення законодавства;

- вдосконалення статистичного обліку та звітності підрозділів органів внутрішніх справ та медичних установ;

- забезпечення гарантій захисту свідків і потерпілих;

- усунення необ'єктивності, неповноти статистичних показників про фактичну злочинність, підвищення вимогливості до додержання порядку, ведення статистичного обліку, шляхом посилення контролю над ним;

- підняття рівня професіоналізації працівників правоохоронних органів, зміцнення їх матеріальної бази;
- систематичне проведення аналітичної роботи з визначення кількісно-якісних характеристик злочинності, виявлення повної кримінологічної характеристики особи злочинців;
- розширення можливостей контролю за діяльністю правоохоронних та інших органів з боку громадськості;
- забезпечення незалежності засобів масової інформації [8].

Гончарова М. А. та Кулик Л. М. розглядаючи шляхи запобігання латентній злочинності неповнолітніх та молоді звертають увагу на правове виховання, в основі якого мають бути закладені також моральні основи особистості, показниками якої є духовність, чуйність, людяність, справедливість, дисциплінованість та відповідальність. Та акцентують увагу на використанні таких організаційних форм, як пропаганда, агітація, навчання і просвітництво, залучення до практичної діяльності [7, с. 81].

Кікалішвілі М.В. розглядаючи методи розкриття латентності корупційних злочинів рекомендує наступні додаткові методи дослідження:

- статистичне аналізування (порівняння динамічних рядів злочинності корупційного типу з даними щодо певних соціальних процесів; співставлення даних щодо злочинності в рамках країни та у регіонах; аналізування динамічних закономірностей злочинності корупційного спрямування, тощо);
- факторне аналізування (розкрити залежність між рівнем злочинності корупційного спрямування та криміногенними чинниками, якими здійснюється детермінація такого виду злочинності);
- дослідження циклічності динаміки злочинності корупційного спрямування (при динаміці злочинності можна звернути увагу на певну циклічність, що виникає через певну природну циклічність соціальних процесів по «зниженню-зростанню»);
- аналізування тренда злочинності корупційного спрямування (трендом є тенденція злочинності, що проявляється за значний період, починаючи з 5 років. Для цього застосовуються математичні моделі: лінійну, експоненціальну, гіперболічну, параболічну, логістичну. Тренд майже неможливо фальсифікувати, він показує тенденцію реальної злочинності);
- аналіз відхилень від нормальної величини кореляційної залежності;
- структурне аналізування злочинності корупційного спрямування [11, с. 193].

Байдуж Ю.Г. наголошує на наступних заходах попередження та виявлення латентних кіберзлочинів:

- створення Урядом України спеціальних організаційних структур з питань координації напрацювання державної політики у сфері організаційно-правового забезпечення входження нашої держави у світове інформаційне суспільство.

- ініціація ряду нормативно-правових актів: Концепції національної інформаційної політики та інформаційної безпеки України; а також Стратегії впровадження національної інформаційної політики на розгляд Верховної Ради України (Відповідно до Указу Президента України від 6 грудня 2001 р. № 1193 Уряду доручено).

Однак, даних превентивних заходів, на її думку, вже не достатньо, оскільки з кожним роком шкода збільшується, а злочини стають все більш «вишуканими» [3, с. 11].

Толкач А.М. та Мишаста К.Б. аналізуючи латентність домашнього насильства пропонують приділити увагу наступним аспектам:

1) проводити інформаційно-роз'яснювальну роботу, направлену на необхідність протидії такому насильству;

2) обов'язкове забезпечення безкоштовними послугами психолога осіб, які пережили насильство;

3) проводити заходи стосовно раннього виявлення жертв насильства, направляти їх в належні служби для надання необхідної підтримки;

4) поширювати комплексні програми сексуальної освіти для молодих людей починаючи зі школи;

5) встановити суворі санкції за вчинення домашнього насильства з обов'язковим матеріальним відшкодуванням шкоди;

6) розширити систему притулків, куди можуть звернутися постраждалі і створити всі необхідні умови проживання та отримання професії [24, с. 142].

З огляду на вищесказане, автор пропонує наступні заходи щодо запобігання латентної злочинності, які можна віднести до всіх видів злочину:

- підвищення кваліфікації правоохоронних органів, органів державної влади та судової системи (даний аспект буде актуальним завжди, оскільки інновації – це неперервний процес, який потребує оновлення методології, методик та освітніх програми, орієнтованих на більш ефективне виявлення та розслідування латентних злочинів);

- внесення змін до законодавства (в даному випадку актуальне буде посилення відповідальності за неповідомлення про вчинений злочин, оскільки як зазначалося раніше однією із причин, які зумовлюють існування латентної злочинності, є замовчування свідків, очевидці і керівники організаційно-господарських структур, які обізнані про скоєні злочини, але з різних мотивів не повідомляють відповідним органам про злочини);

- підвищення довіри між правоохоронними органами та населенням (шляхом співпраці з громадськістю; можливе залучення громадських організацій до боротьби із злочинністю, проведення регулярних зустрічей з населення; для обговорення проблеми громади та шляхи її вирішення; надання звітності щодо діяльності правоохоронних органів; статистики щодо розкриття злочинів);

- застосування сучасних технологій (підвищення обізнаності громадян стосовно інформації, щодо існуючих онлайн-ресурсів, гарячих ліній, платформ, мобільних додатків через які громадяни анонімно, без побоювань зможуть

повідомляти про скоєний злочин; ширше впровадження новітніх технологій на рівні міст і сіл; використання штучного інтелекту в розслідуванні злочинів);

- обмін досвідом з міжнародними організаціями та правоохоронними органами інших країн світу (стосується як методик виявлення латентної злочинності так і програм реабілітації жертв латентних злочинів).

Висновки. Після аналізу та систематизації наукових напрацювань в сфері латентної злочинності та практичних рішень їх виявлення, можна зробити наступні висновки.

В злочинності виділяється фактична, зареєстрована та латентна злочинність. Фактична злочинність нерідко в багато разів перевищує ту її частину, яка реєструється і розслідується, тож різниця між фактичною та обліковою злочинністю і складає латентну злочинність.

Під латентною злочинністю в кримінології та правоохоронній практиці розуміють сукупність злочинних діянь, що були реально вчинені, але не були відображені у державній статистичній звітності щодо злочинності, і не розслідувалися у встановленому законодавством порядку.

Традиційно виокремлюють три види латентної злочинності: природну; штучну; пограничну (межову). Але більшість науковців наголошують на тому, що для розкриття та охоплення всіх можливих причин та механізмів латентизації злочинів необхідно більш детальний поділ на види.

Латентна злочинність зумовлена різними чинниками, основними з яких є: низький ступінь очевидності вчиненого діяння; ретельна діяльність винного з приховування злочинного посягання; витонченість способу скоєння злочину; спеціалізація і рівень професіоналізму винного; порушення встановленого порядку ведення статистичного обліку скоєних злочинів; помилкова кваліфікація скоєного злочину як адміністративного, цивільно-правового і дисциплінарного делікту; низька кваліфікація працівників правоохоронних органів, недовіра населення до їхніх можливостей.

Існують безліч методик для виявлення латентної злочинності. Наприклад: спостереження, опитування, аналіз документів, аналіз експертних оцінок, аналіз статистичних показників, дослідження віктимізації, кримінологічний експеримент тощо. Але дослідницький потенціал кожного із загальновідомих методів обмежений, як особливостями самого методу, так і завданнями, які ставить перед собою дослідник.

Тому результативні методи запобігання латентної злочинності мають базуватися на комплексному підході, що включає:

- підвищення довіри між громадськістю та правоохоронними органами;
- реформування законодавства;
- створення спеціально організаційних структур, органів з конкретного питання;

- проведення інформаційно-роз'яснювальних робіт;
- підвищення прозорості кримінального процесу;
- забезпечення гарантій захисту свідків і потерпілих;
- підвищення обізнаності громадян;
- правове виховання громадськості;
- використання таких організаційних форм, як пропаганда, агітація, навчання;
- впровадження сучасних технологій в боротьбу із злочинністю;
- залучення громадян для боротьби із злочинністю;
- вдосконалення методів виявлення прихованих злочинів тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 18.09.2024).
2. Аркуша Л.І. Значення методу спостереження у протидії злочинності. Кримінальна юстиція сучасної України: виклики та перспективи: матеріали Міжнародної наук.-практ. конф., присвяченої до 75-річчя д.ю.н., проф. Ю. П. Аленіна, 20 листопада 2021 р. Одеса: НУ ОЮА, 2021. С. 210-215.
3. Байдуж Ю.І., Косиченко О.О. Проблеми латентності кіберзлочинів. Актуальні проблеми вітчизняного права в дослідженнях молодих вчених: матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф., 16 травня 2018 р. Дніпро: ДДУВС, 2018. С. 9-12.
4. Бандурка О.М. Стратегія і тактика протидії злочинності: монографія / О.М. Бандурка, О.М. Литвинов. Харків: Золота миля, 2012. 318 с.
5. Герасимчук А.А., Палеха Ю.І., Шиян О.М. Соціологія: навчальний посібник. Київ: Видавництво Європейського університету, 2004. 246 с.
6. Голіна В.В., Головкін Б.М. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: навчальний посібник. Харків: Право, 2014. 513 с.
7. Гончарова М.А., Кулик Л.М. Запобігання латентній злочинності неповнолітніх та молоді: проблеми та шляхи їх подолання. Південноукраїнський правничий часопис. 2022. № ½. С. 77-81.
8. Гумін О.М. Проблема латентності насильницької злочинності: шляхи вирішення. Університетські наукові записки. 2009. № 2. С. 226-231.
9. Даньшин И.Н. Преступность: понятие, общая характеристика, причины и условия: учебное. пособие. Київ: УМК ВО, 1988. 86 с.
10. Даньшин І.М., Голіна В.В., Кальман О.Г., Лисодєд О.В. Кримінологія. Загальна і Особлива частина: підручник. Харків: Право, 2003. 352 с.
11. Кікалішвілі М.В. Латентність як риса корупційної злочинності. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО. 2023. Вип. 78. Ч. 2. С. 191-195.

12. Ковбан А.В., Матвеевський О.В. Кримінологія: навчальний посібник. Київ: Фенікс, 2017. 268 с.
13. Козерацька О.С. Латентність злочинів проти безпеки праці. Правова держава. 2009. № 11. С. 117-123.
14. Кримінологія: підручник / за заг ред. Л. С. Сміяна, Ю. В. Нікітіна. Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2010. 496 с.
15. Кримінологія: підручник / О. М. Джужа, В. В. Василевич, В. В. Черней, С. С. Чернявський та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. В. Чернея ; за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. М. Джужі. Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2020. 612 с.
16. Курс кримінології. Особлива частина: підручник у 2 книгах / за заг. ред. О.М. Джужі. Київ: Юрінком Інтер, 2001. Книга 2. 480 с.
17. Макаренко Н.А., Ткачова О.В. Поняття латентної злочинності та шляхи її подолання. International scientific conference: Riga, Latvia, December 28-29, 2021. С. 158-160.
18. Макаренко Н.К. Способи визначення рівня латентності професійної злочинності. Науковий вісник національної академії внутрішніх справ. 2015. № 4 (97). С. 33-44.
19. Оболенцев В.Ф. Латентна злочинність: проблеми теорії та практики попередження. Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2005. 128 с.
20. Поклад В.І. Кримінологічний експеримент Родіона Раскольников / Поклад В.І., Звонок О. Соціологічні та психологічні аспекти кримінології: монографія / за заг. ред. О. М. Литвинова. Сєверодонецьк: РВВ ЛДУВС імені Є.О. Дідоренка, 2020. С. 59-68.
21. Поклад В.І. Методологія та методика вивчення латентної злочинності / В.І. Поклад. Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2007. 329 с.
22. Рень Ю.В. Особливості кримінологічної характеристики латентної (прихованої) злочинності. Південноукраїнський правничий часопис. 2018. № 3. С. 44-47.
23. Саско Е.О. Щодо поняття латентної злочинності та причини її виникнення. Історико-правовий часопис. 2017. № 1(9). С. 150-154.
24. Толкач А.М., Мишаста К.Б. Латентність домашнього насильства. Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права. 2023. Вип. 2. С. 137-142.
25. Хавер К.С. Соціологічні методи виявлення латентної злочинності. Актуальні проблеми протидії злочинності: матеріали XVIII студ. наук. конф. з кримінології, м. Харків 28 листопада 2018 р. Харків, 2018. С. 164-166.
26. Документальний аналіз. Вісник Кримінологічної асоціації України: веб-сайт. URL: <https://visnikkau.webnode.com.ua/news/dokumentalniy-analiz/> (дата звернення: 18.09.2024).

27. Експеримент. Вісник Кримінологічної асоціації України: веб-сайт. URL: <https://visnikkau.webnode.com.ua/news/eksperiment/> (дата звернення: 18.09.2024).
28. Соціологічні методи кримінологічного дослідження. Національний університет «Одеська юридична академія»: веб-сайт. URL: <https://studfile.net/preview/9386551/> (дата звернення: 18.09.2024).



УДК 343.1
<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-307-314>

<https://orcid.org/0000-0002-0293-6123>

Часова Тетяна Олександрівна

кандидат юридичних наук,
Державний університет інфраструктури та
технологій,
доцент кафедри правосуддя юридичного факультету,
адвокат



<https://orcid.org/0009-0004-4948-0671>

Лесяк Ярослав Олександрович

кандидат юридичних наук, викладач Київський
професійно-педагогічний коледж
ім. А.М. Макаренка, адвокат

ІННОВАЦІЙНІ ПІДХОДИ ДО БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА ДОСВІД УКРАЇНИ

Анотація. Використання сучасних інноваційних технологій при розслідуванні корупційних правопорушень може вирішити проблему недостатньої прозорості в управлінні та фінансах. До основних інноваційних підходів у боротьбі з корупцією слід віднести: технологія блокчейн, цифрові державні послуги або електронний уряд, портали прозорості, або портали відкритих даних, краудсорсингові платформи, Інструменти подання звітів. В науковій статті приділяється увага порталам звітності, таким як електронні системи ProZorro та DoZorro, аналізується створення антикорупційних чат-ботів з метою підвищення ефективності боротьби з корупцією.

Важливим інноваційним запровадженням для зменшення корупції та, відповідно, її впливу на економічну безпеку держави є автоматизація адміністративних процесів. Наприклад, використання технологій блокчейн в державному управлінні; реєстрація бізнесу без участі людини; розробка антикорупційних чат-ботів; електронні закупівлі (системи ProZorro та DoZorro); використання алгоритмів для аналізу великих обсягів даних для виявлення аномалій у державних фінансах або закупівлях.

Система ProZorro - це електронна система відкритого доступу до інформації про тендерні закупівлі. Система DoZorro формує прозоре середовище, яке знижує ризики корупції та підвищує ефективність витрачання державних коштів. Система дає змогу ідентифікувати підозрілі тендери у форматі виявлення фіктивних учасників та умов, які не відповідають проведенню тендеру. Чат-боти створюють комфортні умови для повідомлення

про корупцію, створюють умови для цілодобового повідомлення на конфіденційній основі. Чат-боти можуть бути пов'язані з державними платформами, такими як ProZorro чи Дія, для покращення координації антикорупційних дій. Чат-боти можуть охоплювати велику кількість користувачів, в умовах доступу до мережі Інтернет та наявності мобільного телефону.

До інноваційних підходів у боротьбі з корупцією належать: використання сучасних технологій, таких як штучний інтелект та блокчейн; розробка мобільних додатків та онлайн-платформ для повідомлення про випадки корупції; удосконалення законодавства та правових норм, що регулюють боротьбу з корупцією; та підвищення обізнаності посадових осіб та громадян.

Ключові слова: інновації, протидія корупції, антикорупційні органи, кримінальне провадження, економічна безпека.

Annotation. *The use of modern innovative technologies in the investigation of corruption offenses can solve the problem of insufficient transparency in management and finance. The main innovative approaches in the fight against corruption include: blockchain technology, digital public services or e-government, transparency portals, or open data portals, crowdsourcing platforms, reporting tools. The scientific article pays attention to reporting portals, such as the electronic systems ProZorro and DoZorro, analyzes the creation of anti-corruption chatbots in order to increase the effectiveness of the fight against corruption.*

An important innovative introduction to reduce corruption and, accordingly, its impact on the economic security of the state is the automation of administrative processes. For example, the use of blockchain technologies in public administration; business registration without human participation; development of anti-corruption chatbots; electronic procurement (ProZorro and DoZorro systems); use of algorithms for analyzing large volumes of data to identify anomalies in public finances or procurement.

The ProZorro system is an electronic system of open access to information on tender procurement. The DoZorro system forms a transparent environment that reduces the risks of corruption and increases the efficiency of spending public funds. The system allows you to identify suspicious tenders in the format of identifying fictitious participants and conditions that do not correspond to the tender. Chatbots create comfortable conditions for reporting corruption, create conditions for 24-hour reporting on a confidential basis. Chatbots can be linked to government platforms such as ProZorro or Diya to improve coordination of anti-corruption efforts. Chatbots can reach a large number of users, provided they have access to the Internet and a mobile phone.

Innovative approaches to combating corruption include: the use of modern technologies, such as artificial intelligence and blockchain; the development of mobile applications and online platforms for reporting corruption cases; improving legislation and legal norms regulating the fight against corruption; and raising awareness among officials and citizens.

Keywords: innovations, combating corruption, anti-corruption bodies, criminal proceedings, economic security.

Постановка проблеми. Корупція залишається однією з найгостріших проблем сучасного суспільства, що негативно впливає на економічний розвиток, соціальну справедливість та довіру до державних інституцій. Досить часто традиційні методи протидії корупції виявляються недостатньо ефективними у швидко змінюваному глобальному середовищі. У зв'язку з цим дедалі більшої уваги заслуговують інноваційні підходи до боротьби з корупцією.

Використання штучного інтелекту, блокчейн-технологій, цифрових платформ для контролю та прозорості, а також сучасних методів соціального залучення відкриває нові можливості для зменшення корупційних ризиків та підвищення ефективності управління. Слід приділити увагу таким сервісам як система ProZorro та DoZorro, які зосереджені на контролі та прозорості проведення процедури державних закупівель.

Метою статті є дослідження інноваційних підходів у сфері боротьби з корупцією, аналіз їх ефективності та практичного застосування. Особливу увагу приділено питанням інтеграції цифрових технологій у процеси контролю, антикорупційного моніторингу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання інноваційних підходів у боротьбі з корупцією досліджувались рядом науковців: Мельник О.Г., Мельник Т.Г., Омеляненко В.А., які проаналізували ряд важливих питань вказаної проблематики. Однак слід приділити увагу подальшому дослідженню інновацій з метою швидкого розслідування корупційних правопорушень, таких як блокчейн, цифрові державні послуги, краудсорсингові платформи, портали прозорості. Необхідно звернути увагу на інформацію від Transparency International Ukraine як на орган, який проводить антикорупційні дослідження та аналізує інноваційні інструменти боротьби з корупцією.

Виклад основного матеріалу. Досвід країн світу щодо запобігання та протидії корупції, враховуючи особливості їх системи державного управління, становить суттєвий інтерес для України. Такі розробки можуть бути використані в практиці окремих державних установ у боротьбі з корупцією, а також під час розроблення нормативно-правових актів, що спрямовані на зменшення впливу корупції в державному управлінні [1, с. 32].

Механізм запобігання корупції в Європейському Союзі (далі – ЄС) базується на міжнародно-правових принципах ООН, однак ЄС вдалося сформувати унікальну, яка не має своїх аналогів за ефективністю, систему протидії корупції. Система містить потужну нормативно-правову базу (Конвенція про боротьбу з корупцією, яка торкається посадових осіб європейських співтовариств або посадових осіб держав-членів, Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173), Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи) й дієвий інституціональний механізм [2, с. 29-30].

Поширення корупційних схем транснаціонального масштабу зумовлено також і використанням цифрових технологій. Цифровізація фінансового сектора

глобальної економіки забезпечує надзвичайну оперативність транзакцій і широкий спектр каналів їх проведення. Це ускладнює виявлення маршрутів фінансових потоків. Крім того, різноманіття криптовалют і відсутність розвинутої міжнародної правової бази для їх регулювання додають опції для реалізації антикорупційних практик [3, с. 31].

На думку науковців інноваційні підходи до боротьби з корупційними проявами, можна закріпити в наступних формах:

- використання сучасних технологій, таких як штучний інтелект, блокчейн та великі дані, може вирішити проблему недостатньої прозорості в управлінні та фінансах. Системи електронних закупівель, публічних фінансів та моніторингу можуть забезпечити точне та об'єктивне фіксування даних, що унеможливить внесення змін чи підробку. Технологія блокчейн може гарантувати незмінність записів, забезпечуючи довіру до фінансової звітності та інших документів;
- розробка мобільних додатків та онлайн-платформ для звітування про корупційні випадки може залучити громадян до активної участі в боротьбі з цією проблемою.
- вдосконалювати законодавство та правові норми, що регулюють боротьбу з корупцією. Інноваційні підходи можуть включати в себе введення більш жорстких санкцій, швидкий та ефективний розгляд корупційних справ;
- інновації можуть стосуватися і підвищення культури серед посадовців та громадян (створення етичних кодексів, проведення навчання) [4].

До основних інноваційних підходів у боротьбі з корупцією слід віднести: технологія блокчейн (Blockchain), цифрові державні послуги або електронний уряд (Digital public services), портали прозорості, або портали відкритих даних (Transparency portals), краудсорсингові платформи (Crowdsourcing platform), Інструменти подання звітів (Whistleblowing tools).

Блокчейн – це відкрита база даних, яка складається з пов'язаних між собою блоків інформації. На сьогодні варто виділити 3 види поширеного застосування технології блокчейн у боротьбі з корупцією: перевірка особи, реєстр активів та відстеження грошових транзакцій.

Цифрові державні послуги або електронний уряд. Ця система стосується державних служб, де фізичні або юридичні особи можуть отримати необхідні адміністративні послуги та виконати юридичні трансакції. Очевидною є перевага відсутності особистого контакту між чиновником та звичайним громадянином.

Портали прозорості. За останні роки відкритий доступ до інформації став головним інструментом для антикорупційної діяльності. Він відкрив шлях багатьом громадським активістам та наглядовим установам для контролю над урядовими операціями. Існування порталів прозорості може стримувати шахрайські дії.

Краудсорсингові платформи. Відомий приклад широкого використання антикорупційної краудсорсингової платформи «I Paid A Bribe» («Я заплатив/заплатила хабар») в Індії, який потім був запроваджений ще у 10 країнах світу. На цьому майданчику користувачі могли вказувати такі деталі,

як характер корупційної дії, місцеперебування та її вартість, а також випадки, коли вони відмовились платити хабар або спілкувалися з чесними посадовими особами.

Інструменти подання звітів розроблені для великих випадків корупції, які можуть дійти до судової справи та кримінального переслідування. Обов'язкові характеристики таких платформ – захист викривачів та надійність даних [5].

Важливим іноваційним впровадженням з метою зниження корупційних проявів та відповідно його впливу на економічну безпеку держави є автоматизація адміністративних процесів. Наприклад, використання блокчейн-технологій у державному управлінні; реєстрація бізнесу без участі людей; розробка антикорупційних чат-ботів; електронні закупівлі (системи ProZorro та DoZorro); використання алгоритмів для аналізу великих обсягів даних з метою виявлення аномалій у державних фінансах або закупівлях.

Автоматизація адміністративних процесів зменшує наявність людського фактору, а тому знижує можливість корупційних ризиків. Інструменти для повідомлення про корупцію та консультації щодо правової допомоги мають на меті швидке повідомлення про злочин та відповідно швидке реагування. Онлайн-платформи є ефективним інструментом для відкритого моніторингу використання державних коштів громадянами та засобами масової інформації.

Система ProZorro - це електронна система відкритого доступу до інформації про тендерну процедуру закупівлі, що унеможливорює приховування даних про державні закупівлі. Зазначена платформа направлена на створення умов для добросовісної конкуренції та залучення нових учасників до процедури закупівлі без ризику для бюджетних коштів. В свою чергу, кожна зацікавлена особа, засоби масової інформації, громадські організації мають можливість відслідковувати за всіма етапами проведення закупівлі та у разі порушень - оперативно реагувати на виявлені недоліки.

Позитивними аспектами на реагування системи є задіяність меншої кількості людей для закупівлі - є фактично тільки замовники та постачальники, які відкрито проходять процедуру. Постачальникам забезпечена здорова конкуренція, як чинник зниження вартості державних закупівель.

ProZorro працює в тісній взаємодії з іншими ініціативами та органами, спрямованими на боротьбу з корупцією, створюючи комплексний підхід до прозорості в економічній сфері, має на меті чесно управляти державним ресурсом. Та в подальшому оскаржувати результати тендерної процедури.

Система ProZorro вважається однією з найкращих у світі серед електронних платформ державних закупівель і отримала кілька престижних нагород.

Новостворена Система DoZorro дозволяє громадським активістам, журналістам і звичайним громадянам здійснювати контроль за публічними закупівлями, виявляючи можливі порушення. Це своєрідна платформа для обговорення, аналізу та оскарження підозрілих тендерів у рамках ProZorro. Сервіс передачі даних надає змогу повідомляти про корупційні порушення, які потім аналізуються та передаються до належного адресату. Саме тому, слід

орієнтуватись, що DoZorro працює у взаємодії з державними структурами по боротьбі з корупцією, допомагаючи спрямовувати їхні дії на конкретні випадки корупції.

Цікавим інноваційним підходом до боротьби з корупцією є створення антикорупційних чат-ботів як нового підходу до повідомлення про корупцію, використовуючи просту форму подачі, швидке заповнення та зручність використання цифрових платформ. Оскільки повідомити у чат-боті щодо факту корупції можливо цілодобово, незалежно від графіку роботи контролюючих органів. Чат-боти збирають, систематизують дані, а потім їх передають до відповідних органів, звертаючи увагу на конфіденційність інформації. Важливо захистити особу, яка повідомляє про факт правопорушення та саму інформацію, яка не підлягає розголошенню.

- Міжнародна транспортна ініціатива “Ні хабарям на дорогах”, Швейцарія. Ідея, що лежить в основі цієї ініціативи, полягає у залученні допомоги транспортних компаній та їх операторів до збору інформації про випадки корупції, хабарництва та здирництва вздовж основних світових транспортних коридорів на п’яти континентах.
- Ініціатива з колективних дій у сфері харчування тварин, Аргентина. Ряд конкурентів у сфері харчування тварин в Аргентині координується місцевою галузевою асоціацією CAENA. У 2013 році учасники цієї асоціації підписали Ініціативу з колективних дій, спрямовану не лише на справедливую конкуренцію і торгівлю, а й на проблеми праці, довкілля та корупції.
- Ініціатива з оцінювання ризиків та підвищення обізнаності в антикорупційній сфері, Мексика та Індія. Започатковано три антикорупційні програми, що полягали у наданні необхідного навчання і практичного тренування представникам громадськості та приватного сектору. Перший проєкт - “Державно-приватне партнерство задля доброчесності в публічних закупівлях” - мав на меті зменшити вразливість до корупції в системі публічних закупівель і заповнити прогалини у ланцюжку між приватним сектором та урядовими закупівельними установами. Другий проєкт - “Стимулювання до корпоративної чесності та співпраці відповідно до Конвенції ООН проти корупції” - був розпочатий з метою створення систем правового стимулювання компаній звітувати про внутрішні випадки корупції. Третя ініціатива була реалізована зусиллями УНЗ ООН в Мексиці, щоб посилити два попередні проєкти.
- Антикорупційна декларація для боротьби з корупцією на митниці, Туреччина. Для того, щоб побороти корупцію на митниці та об’єднати усіх брокерів, створивши їм чесну конкуренцію, Товариство етики та репутації Туреччини (TEID) ініціювало Антикорупційну декларацію з колективних дій. Результатом дії Антикорупційної декларації стало створення Комітету з етики асоціацій митних консультантів. Його метою є забезпечення чесної конкуренції, захист довкілля і просування прав людини.
- Проєкт боротьби з корупцією на митниці в Україні. Реалізована ініціатива державно-приватного партнерства “Єдине вікно - локальне рішення” в зоні дії Південної митниці і портів Одеської області. Система була спрямована на

профілактику корупції і запровадила автоматизацію логістичних процесів при русі товарів і транспортних засобів у морських портах [6].

Найбільш масштабними за обсягами опрацьованих даних і виявлення ознак ухилення від сплати податків стали викриття Міжнародному консорціуму журналістів-розслідувачів, здійснені за допомогою технологій штучного інтелекту. Цифрові технології стали ключовим інструментом у реалізації глобальних антикорупційних розслідувань [3, с. 34]. Штучний інтелект визначають як “системи, які демонструють розумну поведінку, аналізуючи навколишнє середовище та вживаючи дій - з певним ступенем автономності - для досягнення конкретних цілей”. На відміну від “класичних” інформаційно-комунікаційних технологій, які дозволяють цифрувати процедури закупівель, надавати державні послуги онлайн і публікувати відкриті державні дані, унікальність штучного інтелекту полягає в його здатності до автономного навчання [3, с. 32].

Висновки. Інноваційні методи боротьби з корупцією можуть значно підвищити ефективність антикорупційних заходів. Використання сучасних технологій, таких як штучний інтелект, блокчейн та цифрові платформи, сприяє підвищенню прозорості та підзвітності як у державному, так і в приватному секторах. Важливу роль відіграють інноваційні підходи до управління, зокрема залучення громадянського суспільства, а також створення ефективних механізмів зворотного зв'язку між державою і громадянами. Комплексне впровадження таких рішень допомагає зменшити рівень корупційних ризиків та підвищити довіру суспільства.

Інноваційні підходи є перспективним інструментом у боротьбі з корупцією, але їх успішне впровадження вимагає комплексного підходу, поєднання технологічних і соціальних рішень, а також створення сприятливого середовища для змін. Подальші дослідження у цій сфері можуть сприяти розробці нових інструментів і методів, які допоможуть зменшити масштаби корупції та забезпечити ефективність державного управління.

Використання сучасних технологій демонструє громадянам прагнення держави до прозорості та підзвітності. Система ProZorro є інструментом проведення тендерних закупівель. Система DoZorro має на меті активізувати серед населення нетерпимість до корупції, активізувати антикорупційну діяльність; надати навчальні матеріали щодо роботи з ProZorro та захисту від корупційних ризиків. На основі даних і звітів DoZorro можуть ініціюватися законодавчі зміни для посилення антикорупційних заходів у сфері закупівель.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мельник О.Г. Міжнародний досвід запобігання та протидії корупції як вектор формування національної антикорупційної політики в Україні. Юридичний науковий електронний журнал. № 2/2021. 32-35.
2. Панченко С.С. Інституційні механізми боротьби з корупцією в Європейському Союзі. Альманах міжнародного права. Випуск 23 с. 29-36.

3. Вінникова Н.А. Цифрові технології у боротьбі з глобальною корупцією. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, серія “Питання політології”. 41. 2022. с. 30-39.
4. Омеляненко В.А., Мельник Т.М. Інноваційний фактор реалізації національних антикорупційних стратегій. Економіка і суспільство. № 53/2023
5. Топ інновацій для боротьби з корупцією. Офіційний електронний ресурс Transparency International Ukraine. URL: <https://ti-ukraine.org/news/top-innovatsij-dlya-borotby-z-koruptsiyeyu/>
6. Колективні дії у боротьбі з корупцією: практика світу та України. URL: <https://globalcompact.org.ua/news/kolektivni-dii-u-borotbi-z-korupciieju-praktika-svitu-ta-ukraini/>

УДК 343.1

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-315-325><https://orcid.org/0000-0001-7644-8926>

Чекарьов Євген Володимирович,
аспірант Державного Університету
Інфраструктури та Технологій

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В СУДОВУ ПРАКТИКУ НІДЕРЛАНДІВ ПО КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ. ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

Анотація. В цій статті викладені відомості про застосування в кримінальній системі Королівства Нідерландів практики Європейського суду з прав людини з метою застосування такого досвіду в Україні. Стаття містить аналіз розвитку теоретичних засад застосування практики ЄСПЛ в кримінальному процесі. Нідерланди мають чотирьохсотрічну історію формування національного права. З іншого боку Королівство Нідерланди є однією із перших країн, яка ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод [1]. Таким чином правова система Нідерландів пройшла великий шлях розвитку, як до ратифікації вищенаведеної конвенції так і після. А отже вивчення досвіду Нідерландів може дати можливість Україні пройти шлях імплементації Конвенції про захист прав людини основоположних свобод [1], з найменшою кількістю помилок. В 50-х роках 20 сторіччя процес впровадження Конвенції про захист прав людини основоположних свобод викликав спорив в науковому середовищі. Але в 60-х роках 20 сторіччя правова система країни прийшла до системи, яка близька до сучасної. В 80-х роках практика Європейського Суду з прав людини вже стала джерелом права, який використовували суди в практичній діяльності.

Важливу роль в правозастосуванні має баланс між практикою ЄСПЛ і національним законодавством. З одного боку практика Європейського Суду з прав людини має вплив на національну практику. З іншого боку, питання пріоритету між практикою ЄСПЛ і національним законодавством не має відповіді. Але можна констатувати факт того, що практика Європейського Суду з прав людини доповнює і розширює національне законодавство.

Також суди використовують практику ЄСПЛ для вирішення питань, не врегульованих національним законодавством.

Таким чином правова система Королівства Нідерланди є зразком наявності розумного балансу між застосуванням практики Європейського Суду з прав людини і національним законодавством. Дотримання такого балансу в Україні було б дуже корисним для національної правової системи.

Ключові слова. Нідерланди, практика Європейського Суду з прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, тлумачення прав і свобод людини, Верховний Суд Нідерландів.

Annotation. This article presents information about the application of the European's Court of Human Rights case-law in the criminal system of the Kingdom of the Netherlands with the aim of applying such experience in Ukraine. The Netherlands has a four-hundred-year history of national law formation. On the other hand, the Kingdom of the Netherlands is one of the first countries to ratify the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1]. Thus, the legal system of the Netherlands has come a long way in development, both before and after the ratification of the above-mentioned convention. Therefore, studying the experience of the Netherlands can enable Ukraine to go through the path of implementation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1], with the least number of mistakes. In the 50s of the 20th century, the process of implementing the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms caused controversy in the scientific community. But in the 60s of the 20th century, the country's legal system came to a system that is close to the modern one. In the 80s, the case law of the European Court of Human Rights has already become a source of law that courts use in their practice.

An important role in law enforcement of ECHR's case law is played by the balance between the ECHR's case law and national legislation. On the one hand, the case law of the European Court of Human Rights has an impact on national practice. On the other hand, the question of priority between ECHR's case law and national legislation has no answer. But it can be stated that the practice of the European Court of Human Rights supplements and expands national legislation.

Also, courts use ECHR's case law to resolve issues not regulated by national legislation.

Thus, the legal system of the Kingdom of the Netherlands is an example of a reasonable balance between the application of case law of the European Court of Human Rights and national legislation. Adherence to such a balance in Ukraine would be very useful for the national legal system.

Keywords. Netherlands, case law of the European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, interpretation of human rights and freedoms, Supreme Court of the Netherlands.

Постановка проблеми. Нідерланди мають більш ніж сорокап'ятирічний досвід застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1] в кримінальній юстиції.

З огляду на вищенаведене, досвід імплементації практики Європейського суду з прав людини в національну судову практику Нідерландів значно перевищує аналогічний досвід України.

Звісно Нідерланди мали як позитивний, так і негативний досвід застосування практики Європейського Суду з прав людини.

Вивчаючи досвід країн, що ратифікували Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод [1] значно раніше України, ми можемо на

національному рівні уникнути рішень, що вже колись призвели до негативного результату і запозичити досвід, який призвів до позитивних наслідків.

Тобто Україна має вивчати досвід країн Європи, що мають давню історію застосування практики Європейського Суду з прав людини із метою більш швидкої і успішної імплементації практики Європейського Суду з прав людини в національну судову практику.

Стан дослідження. Тему застосування практики Європейського Суду з прав людини судами Нідерландів досліджували окремі науковці: J. Gerards, J. Fleuren, T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik, J.C. de Wit.

Мета. Розкриття проблемних питань і успіхів імплементації судами Нідерландів практики Європейського суду з прав людини в кримінальних справах з метою успішної імплементації практики наведеного суду в національну судову практику України.

Виклад основного матеріалу.

Хоча Королівство Нідерланди було однією з держав, чий уряд підписав Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод [1] 04 листопада 1950 у Римі, країні не вдалося вчасно ратифікувати наведену конвенцію. Точилися дискусії з приводу втрати Нідерландами «суверенітету закону». Прибічники конвенції перемогли – її було ратифіковано. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [1] набрала чинності в Нідерландах значно пізніше 31 серпня 1954 року [2]. Але дискусії продовжилися. Спочатку влада вагався щодо того, чи варто країні визнати компетенцію Європейської комісії з прав людини щодо індивідуальних скарг і чи повинні Нідерланди прийняти юрисдикцію Європейського суду з прав людини. Деякі правознавці стверджували, що достатньо можливості послання жертвами порушень прав людини на Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод [1] в національних судах. Проте 5 липня 1960 року, право осіб скаржитися до Європейського суду з прав людини і обов'язкова юрисдикція ЄСПЛ остаточно була визнана державою [3]. Королівство Нідерланди стало учасником усіх Протоколів до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1], крім протоколу № 7.

В цілому основні положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1], вважаються судами обов'язковими у розумінні статей 93 та 94 Конституції Нідерландів [4].

У минулому суди стверджували, що стаття 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1] не має прямої дії [3]. Останнім часом ситуація змінилася [3].

Обов'язковість положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1] для всіх осіб означає, що вони повинні застосовуватися адміністративними органами та судами у випадках, коли таке застосування необхідне для запобігання або усунення порушення державою Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1], навіть якщо це означає, що слід нехтувати Конституцією чи законами Нідерландів. Тобто, згідно з конституційним правом Нідерландів, Конвенція про захист прав людини

і основоположних свобод [1] передбачає обов'язок її дотримання державою та всіма державними органами.

До кінця 1970-х років справи, в яких Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [1] успішно застосовувалася в судах Нідерландів, були досить рідкісними [3].

Очевидно, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [1] не була повсякденним джерелом права. У 1968 році суддя міжрайонного суду навіть звинуватив судову адміністрацію у відсутності тексту Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1] в суді, що призвело до затримки винесення рішення, оскільки одна зі сторін посилялася на Конвенцію - їй довелося попросити в Міністерства юстиції [3].

Але з 1980-х років вплив Європейського суду з прав людини на прецедентне право Нідерландів постійно зростало. У 1976 та 1979 роках Європейський суд з прав людини виніс перші рішення [5], в яких звинуватив Нідерланди в порушенні Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [6].

З 1980 року Верховний Суд Нідерландів почав розвивати свою прецедентну практику щодо необхідності розгляду кримінальних справ протягом розумного строку, як зазначено у статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [3]. У На той час нідерландські юристи вже усвідомлювали значення та потенціал Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1] для кримінального права. Відтоді кількість справ, у яких юристи посиляються на вищенаведену конвенцію постійно зростала. На даний момент суди більше посиляються на практику Європейського суду з прав людини ніж на Конституцію [3].

Таким чином Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [1] є дуже важливим інструментом для нідерландських судів. Конституція Нідерландів дозволяє національним судам застосовувати положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1] прямо і навіть зобов'язує їх не застосовувати акти парламенту і навіть Конституцію, якщо це необхідно, для уникнення порушення наведеної конвенції. Для Нідерландів Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [1], в певній мірі, стала заміною Конституції в аспектах, що стосуються захисту прав людини [3].

Інше пояснення важливості практики Європейського суду з прав людини можна знайти у відносній її чіткості порівняно з положеннями Конституції Нідерландів [3]. Два нещодавніх дослідження показують, що це основні чинники, які пояснюють частоту, з якою на практику Європейського суду з прав людини посиляються в голландських судах, навіть у випадках, коли заборона конституційного перегляду не застосовується [3].

Суди Нідерландів можуть різними способами брати участь у виконанні рішень Європейського суду з прав людини проти Нідерландів. Перш за все, у відповідь на запит інституцій Ради Європи було запроваджено можливості для повторного відкриття кримінального провадження.

Стаття 457 Кримінально-процесуального кодексу Нідерландів [7] дозволяє поновити кримінальне провадження після винесення рішення, в якому

Європейський суд з прав людини визнав порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1]. Однак ця можливість обмежена окремим заявником, який подав скаргу проти Нідерландів до ЄСПЛ. Інші особи, навіть якщо вони опиняються в юридично чи фактично схожому становищі, не можуть вимагати повторного відкриття кримінального провадження [8]. До речі, в цивільному та адміністративному праві немає положень щодо перегляду чи повторного відкриття провадження. Іншим засобом правового захисту, доступним за наявності позитивного рішення Європейського суду з прав людини, є подання деліктного провадження проти держави [3]. Відповідальність держави в цих справах визнається непросто: критерієм є те, що нідерландські суди, які розглядали справу, грубо нехтували фундаментальними принципами захисту прав людини [3]. Якщо суд визнає відповідальність держави за шкоду, спричинену порушенням, це може призвести до зобов'язання держави виплатити компенсацію, але заявник також може вимагати інших заходів, наприклад, негайного звільнення з в'язниці [3].

Суди можуть змінити своє тлумачення національного законодавства відповідно до нового рішення Європейського суду з прав людини, і це часто відбувається. З часом, наприклад, нідерландські суди запровадили систему компенсацій у разі затримок у судовому розгляді, як реакцію на рішення Європейського суду з прав людини [3].

Прикладом інших змін у національній прецедентній практиці у відповідь на рішення Європейського суду з прав людини (як проти Нідерландів, так і проти інших держав) пов'язані із правилами затримання неповнолітніх [3], застосуванням принципу *lex mitior* [3], використанням свідчень свідків, яких не можна було допитати захистом під час судового розгляду [3].

В Нідерландах існує практика відмови судами від застосування підзаконних актів або скасування рішення державного органу через суперечність із практикою Європейського суду з прав людини. Випадки, коли суд фактично відмовляється застосовувати акт парламенту, щоб уникнути або виправити порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1], є відносно рідкісними. Переважна більшість справ, у яких суди застосовували Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод [1] або іншим чином брали її до уваги, не вимагали скасування акту парламенту. Тим не менш, такі випадки можуть мати значний вплив на тлумачення та обсяг законодавчих актів [9].

Крім того, суди часто використовують стандарти, розроблені Європейським судом з прав людини для окремих типів справ про фундаментальні права [3]. Переглядаючи національні заходи чи рішення, що порушують основні права чи інтереси, суди зазвичай перевіряють їх ефективність, необхідність і пропорційність, здебільшого прямо посиляючись на відповідність практики Європейського суду з прав людини [3].

Хоча нідерландські суди загалом часто застосовують прецедентне право Європейського суду з прав людини, що призводить до того, що стандарти Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1] мають сильний

вплив на національне прецедентне право, суди іноді можуть дати мінімалістичну оцінку можливості застосування практики Європейського суду з прав людини, намагаючись зберегти реакцію на його рішення якомога вузькою. Прикладом є реакція на рішення Європейського суду з прав людини у справі Салдуз проти Туреччини, яке стосувалося права підозрюваних на допомогу адвоката в контексті поліцейських допитів [10]. Це рішення викликало жваві дебати щодо тлумачення практики Європейського суду з прав людини. Багато із нідерландських юристів не погодився із думкою Європейського суду з прав людини. Можливо, щоб задовольнити занепокоєння вчених і юристів-практиків, Верховний суд досить обмежено тлумачив справу, зменшивши вплив рішення на кримінальний процес [11].

Іншим прикладом є справа, Відген проти Нідерландів [12], що стосувалася права на справедливий суд у кримінальному провадженні, де показання свідків використовувалися як докази, а захист не мав повної можливості допитати свідків під час судового розгляду. Європейський суд з прав людини постановив, що нідерландські норми в цій області були надто обмежувальними та завдавали шкоди інтересам захисту, порушуючи статтю 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1]. У своєму рішенні Верховний Суд Нідерландів, переглянувши справу по суті, чітко визнав, що підхід, якого він дотримувався досі, більше не може бути прийнятним [13]. Тому Верховний Суд Нідерландів змінив свою усталену прецедентну практику, щоб узгодити її з вимогами, які випливають із рішення Європейського суду з прав людини.

Таким чином, очевидно, що нідерландські суди часто використовують прецедентне право Європейського суду з прав людини головним чином для доповнення, побудови та вдосконалення власних наборів стандартів, а не застосовують їх саме так, як вони були сформульовані Європейським судом з прав людини. Крім того, в подальших справах суди, як правило, посилаються на власні прецеденти (в яких ці стандарти були «трансформовані»), а не на рішення Європейського суду з прав людини [3]. Отже, зрозуміло, що нідерландські суди не завжди суворо дотримуватись тлумачень і прецедентів Європейського суду з прав людини. Незважаючи на те, що вони вважають тлумачення дуже цінним, практика Європейського суду з прав людини критично оцінюється, із метою обережної імплементації в національну судову практику. Тобто національні суди забезпечують мінімалістичне тлумачення практики Європейського суду з прав людини або трансформацію в нідерландські судові стандарти.

Одним із питань, яке може виникнути у зв'язку із застосуванням нідерландськими судами стандартів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1], є те, чи може практика Європейського суду з прав людини змусити (чи запропонувати) їм порушити межі своєї компетенції. У Нідерландах, суди використовують різні механізми та інструменти, щоб уникнути необхідності використовувати практику Європейського суду з прав людини, якщо вона виходить за межі конституційної компетенції національних судів. Зокрема, є приклади, коли суд відмовлявся ухвалити своє рішення для скасування національного законодавства з метою дотримання розподілу влади.

На додаток до цього, суди не вважають себе компетентними наказувати державі або її представницьким органам прийняти чи змінити акти парламенту чи інші законодавчі заходи, навіть якщо такі зміни будуть необхідними для дотримання зобов'язань держави за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [3]. Таким чином, рішення про зміну законодавства, для усунення порушення вищенаведеної Конвенції, залишається на розсуд законодавчих органів.

У рішенні 2001 року Верховний Суд Нідерландів зазначив, що стаття 53 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1] дозволяє національним органам влади забезпечувати вищий рівень захисту основних прав людини, ніж це передбачено Конвенцією [14]. Однак він дійшов висновку, що стаття 94 Конституції Нідерландів не дозволяє прийняти такий додатковий захист, якщо це не впливає безпосередньо з рішення Європейського суду з прав людини [3]. Верховний Суд Нідерландів визначив, що за відсутності чіткого рішення ЄСПЛ законодавча влада має вирішувати, чи має бути забезпечений рівень захисту прав людини, що перевищує той, який вимагає практика Європейського суду з прав людини. Це означає, що, по суті, нідерландські суди не надають більше захисту, ніж передбачено практикою Європейського суду з прав людини. Це чітко демонструє, що Верховний Суд Нідерландів добре усвідомлює свої конституційні повноваження та готовий залишити важливі політичні та ціннісні рішення законодавчому органу. Проте інколи суди йдуть на крок далі, ніж передбачено практикою Європейського суду з прав людини [15]. Іноді суди за свої власним розсудом використовують практику ЄСПЛ для усунення правового вакууму або правових наслідків, які вважаються невідповідними Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [16]. Однак важливо зазначити, що такі рішення ухвалюються нечасто.

Суди, як правило, використовують стандарт розумності або заборони свавілля - адміністративне рішення чи законодавчий акт вважатиметься таким, що порушує Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод [1], лише якщо він є явно необґрунтованим [3]. Основним стандартом зазвичай є розумність.

Цікаву роль у прецедентному праві Нідерландів відіграє доктрина межі розсуду. Застосування цієї доктрини чітко демонструє тенденцію національних судів до застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1], а також усвідомлення судами свого власного конституційного становища та відносин з іншими органами влади. Незважаючи на те, що доктрина межі розсуду чітко розроблена, нідерландські суди застосовують цю доктрину, копіюючи підхід Європейського суду з прав людини. [3]. Вони вважають, наприклад, що, оскільки ЄСПЛ залишив державам широку свободу розсуду в певному типі справ, то і їх власний перегляд розумності чи виправданості втручання в національне право повинен бути обмеженим [3]. Той факт, що Європейський суд з прав людини може залишити широку свободу розсуду до держав, тому що він вважає, що національні органи мають кращі можливості для оцінки необхідності чи придатності певних рішень, зрештою,

автоматично не означає, що національні суди також мають менші можливості для оцінки таких рішень.

Висновок. Незважаючи на те, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [1] має велике значення для законодавства Нідерландів і на неї часто посилаються в національних судах, наведений вище аналіз показав, що її фактичний вплив на суди Нідерландів є різноманітним. З одного боку суди намагаються застосовувати положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1], як їх тлумачить Європейський суд з прав людини. Якщо буде виявлено, що певні прецеденти мають відношення до нідерландського законодавства, їх майже завжди дотримуватимуться чи реалізують. У надзвичайних випадках це може призвести до незастосування національного законодавства, але у переважній більшості випадків, порушення конвенційних прав вдається уникнути шляхом тлумачення національного законодавства у світлі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1]. Однак це не означає, що рішення та стандарти Європейського суду з прав людини застосовуються некритично. В результаті адаптації, національні стандарти у справах щодо основоположних прав часто мають інший характер, ніж вихідні стандарти Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1]. Крім того, нідерландські суди фактично обмежують дію наведеної конвенції, через конституційні обмеження повноважень судів, якщо це вважається необхідним. Існують прецеденти, коли національні суди мінімально тлумачили судові прецеденти Європейського суду з прав людини і навіть замінювали їх іншим тлумаченням. Крім того, суди часто демонструють стриманість і надають велику свободу дій законодавчим і адміністративним органам. Вони часто покладаються на власну доктрину свободи розсуду, щоб виправдати такий підхід, тим самим одночасно демонструючи тенденцію до прийняття стандартів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1] та бажання застосовувати їх у стриманий спосіб. Як зазначалося вище, це призводить до того, що фактичний вплив стандартів і вимог Європейського суду з прав людини на матеріальне законодавство Нідерландів у багатьох сферах видається відносно обмеженим, навіть якщо тексти рішення національних судів, містять термінологію притаманну Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1].

Надзвичайно важлива роль, яку Європейський суду з прав людини відіграє в Нідерландах, очевидно, пояснюється складним поєднанням заборони конституційного контролю, відсутності основних конституційних стандартів для судового перегляду, мінімальних законодавчих стандартів основних прав і пріоритету положень, міжнародного права. У поєднанні з наявністю конкретних практичних стандартів, розроблених Європейським судом з прав людини, ці фактори призвели до того, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [1] стала майже заміником акту про права людини в національному праві. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [1] застосовується так само, як конституція в інших державах, тоді як сама Конституція Нідерландів [4] не відіграє великої ролі. Нідерландські

конституційні положення не часто прямо застосовуються в прецедентному праві, хоча існують винятки. Однак у всіх інших випадках практика Європейського суду з прав людини є основним джерелом фундаментальних прав людини. Ця ситуація, в минулому, викликала різку критику через те, що Європейський суд з прав людини мав надто великий вплив [3]. Але відповідні зміни до Конституції, які були б необхідні, щоб надати їй більшої позиції – не вносяться, до тих пір, поки конституційний перегляд заборонено. А конституційні положення про основні права не переглянуті та не розширені, щоб зробити їх більш придатними для прямого застосування судами. Тому Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [1] залишається основним джерелом фундаментальних прав людини.

В кримінальному праві і процесі стандарти та критерії Європейського суду з прав людини глибоко вплинули на національні стандарти. Більше того, національні суди іноді відмовляються застосовувати законодавство, оскільки воно не виправдано втручається в право, передбачене Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [1], хоча частіше трапляється, що вони намагаються уникнути такого висновку, пояснюючі положення закону відповідно до практики Європейського суду з прав людини.

З іншого боку, очевидно, що суди не застосовують положення та стандарти Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1] «всліпу». Зокрема, найвищі суди часто перетворюють стандарти Європейського суду з прав людини на національні стандарти, адаптуючи їх відповідно до вже існуючої прецедентної практики, створюючи таким чином нові національні прецеденти, на які вони можуть посилалися в подальших справах. Крім того, прецеденти Європейського суду з прав людини завжди ретельно оцінюються на предмет відповідності національному законодавству та конституційним стандартам. Іноді це може призвести до досить вузького дотримання практики Європейського Суду з прав людини, якщо це необхідно для мінімізації втручання в національне законодавство. В інших випадках, але не часто, суди фактично вступають у діалог із Європейським судом з прав людини щодо обґрунтованості його тлумачень, іноді навіть відкидаючи тлумачення, надане ЄСПЛ у попередній справі. І, нарешті, вплив Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1] та Європейського суду з прав людини характеризується обережністю, яку всі національні суди виявляють, щоб не переступати межі своєї компетенції.

На завершення необхідно зауважити, що нідерландські суди використовують практику Європейського Суду з прав людини дуже розумно. Вони відчують потребу в імплементації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1] та розуміють необхідність і цінність прийняття стандартів, розроблених Європейським судом з прав людини.

Для України досвід Нідерландців є цікавим з точки зору дотримання балансу між Практикою Європейського Суду з прав людини і національного законодавства, як системи, яка знаходиться в балансі близько 50 років.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

2. Chart of signatures and ratifications of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=005>
3. J. Gerards, J. Flauren, Implementation of the European convention on human rights and of the judgments of ECtHR in national case-law. A comparative analysis. URL: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/29815-1.pdf>
4. Constitution of the Kingdom of the Netherlands, URL: <https://www.government.nl/documents/reports/2019/02/28/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands>
5. Winterwerp v. the Netherlands, URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57597%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57597%22]})
6. Engel and Others v. the Netherlands, URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57479%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57479%22]})
7. Code of Criminal Procedure of the Netherlands, URL: https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/nld/1921/criminal_procedure_code_of_the_netherlands_html/Code_of_Criminal_Procedure_incorporating_amendments_up_to_October_2012.pdf
8. T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik, Legal remedies in case of ECHR violations in the Netherlands and Strasbourg, URL: <https://scholarlypublications.universiteitleiden.nl/access/item%3A2871852/download> c 59
9. J.C. de Wit, Applying Article 94 of the Constitution. A study into the meaning, the intention and the application of the words 'shall not be applicable' in Article 94 of the Constitution, URL: https://repub.eur.nl/pub/32159/Proefschrift%20J_de_Wit_Artikel_94_toegepast.pdf.
10. Salduz v. Turkey, URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-89893%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-89893%22]})
11. HR 30 June 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079, URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:HR:2009:BH3079>
12. Vidgen v. The Netherlands, URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-112102&filename=CASE%20OF%20VIDGEN%20v.%20THE%20NETHERLANDS.docx&logEvent=False>
13. HR 30 June 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079, URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:HR:2013:BX5539>
14. HR 10 August 2001, NJ 2002, no. 278, URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:HR:2001:ZC3598>
15. HR 28 March 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2255, URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:HR:2008:BC2255>
16. HR 28 March 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2255, URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:HR:2005:AT2632>

УДК 343.98:340.6:355.01(477)

<https://orcid.org/0000-0001-7183-5206><https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-325-340>**Беззубов Д. О.**

доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії наук вищої освіти України,
провідний науковий співробітник
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

<https://orcid.org/0000-0002-4309-3652>**Алієв Р. В.**

кандидат юридичних наук, доцент,
начальник науково-дослідної лабораторії проблем правового забезпечення
сектору безпеки і оборони науково-дослідного відділу проблем розвитку та
впровадження стратегічних комунікацій інституту стратегічних комунікацій
Національного університету оборони України,
полковник юстиції

<https://orcid.org/0000-0003-2564-8798>**Возник М. В.**

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри військового права та правоохоронної діяльності
інституту стратегічних комунікацій Національного університету оборони
України

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СУДОВО- ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВІЙНИ

Анотація. Статтю присвячено аналізу законодавчих ініціатив забезпечення судово-експертної діяльності в умовах війни.

Досліджено поточний стан нормативно-правового регулювання судово-експертної діяльності в Україні, акцентовано на ключових законодавчих актах, таких як Закон України «Про судову експертизу», процесуальні кодекси та підзаконні акти.

Особливу увагу приділено аналізу проекту Закону України «Про судово-експертну діяльність» № 6284 від 05.11.2021, поданого Кабінетом Міністрів України. Проаналізовано ключові новели законопроекту, такі як розширення видів судових експертиз, систематизація норм, встановлення граничних строків проведення експертиз, зміна процедури атестації експертів та врегулювання питання самоврядування приватних судових експертів. Зазначено, що

законопроект враховує сучасні тенденції та міжнародний досвід у сфері судової експертизи.

Крім того, у статті аналізуються альтернативні законопроекти № 6284-1, № 6284-2 та № 6284-3, порівнюються їх ключові положення та підходи до регулювання судово-експертної діяльності. Констатовано, що проект № 6284 є найбільш комплексним та збалансованим підходом до реформування галузі.

Визначено виклики, які постали перед системою судово-експертної діяльності в умовах воєнного стану. Зазначено, що активні бойові дії та окупація частини території України створили безпрецедентні проблеми для функціонування судово-експертних установ та діяльності експертів. Серед ключових проблем виділяються неможливість задоволення клопотань експертів через знищення документів та руйнування інфраструктури, пошкодження технічних засобів, необхідність проведення експертиз, пов'язаних з воєнними злочинами.

У статті запропоновано шляхи вирішення цих проблем, зокрема внесення змін до законодавства з урахуванням специфіки воєнного стану, розробка нових методик проведення експертиз, пов'язаних з воєнними злочинами, забезпечення належного фінансування та матеріально-технічного забезпечення судово-експертних установ, посилення міжнародної співпраці.

Окремо розглядається питання цифровізації судово-експертної діяльності як ключового фактора забезпечення безперервності роботи експертних установ в умовах війни. Зазначено про важливість створення єдиної інформаційної системи для судово-експертної діяльності та використання цифрових технологій для міжнародної співпраці.

Підкреслено, що подолання викликів, пов'язаних з воєнним станом, вимагає комплексного підходу, який включає законодавчі зміни, організаційні заходи, міжнародну співпрацю та впровадження нових технологій.

Ключові слова: судово-експертна діяльність, нормативно-правове забезпечення, воєнний стан, цифровізація, міжнародна співпраця, воєнні злочини, судова експертиза.

Annotation. This article delves into the legislative initiatives aimed at bolstering forensic expertise activities amidst wartime conditions. The study scrutinizes the current state of regulatory framework governing forensic expertise in Ukraine, with a particular focus on pivotal legislative acts such as the Law of Ukraine "On Forensic Expertise", procedural codes, and subordinate legislation.

A significant portion of the analysis is devoted to the draft Law of Ukraine "On Forensic Expertise Activities" No. 6284 dated 05.11.2021, submitted by the Cabinet of Ministers of Ukraine. The paper examines the key innovations proposed in this draft, including the expansion of forensic expertise types, systematization of norms, establishment of deadlines for conducting examinations, modifications to the expert certification procedure, and regulation of self-governance for private forensic experts. It is noted that the draft law incorporates contemporary trends and international best practices in the field of forensic science.

Furthermore, the article provides a comparative analysis of alternative draft laws No. 6284-1, No. 6284-2, and No. 6284-3, juxtaposing their key provisions and approaches to regulating forensic expertise activities. The study concludes that draft No. 6284 presents the most comprehensive and balanced approach to reforming the sector.

The paper identifies the unprecedented challenges faced by the forensic expertise system under martial law conditions. It highlights how active hostilities and occupation of parts of Ukrainian territory have created extraordinary obstacles for the functioning of forensic institutions and experts' activities. Key issues include the impossibility of satisfying experts' requests due to document destruction and infrastructure damage, equipment impairment, and the necessity to conduct examinations related to war crimes.

The article proposes solutions to these problems, including legislative amendments considering the specifics of martial law, development of new methodologies for war crime-related examinations, ensuring adequate funding and logistical support for forensic institutions, and strengthening international cooperation.

Special attention is given to the digitalization of forensic expertise activities as a crucial factor in ensuring the continuity of expert institutions' work during wartime. The importance of creating a unified information system for forensic activities and utilizing digital technologies for international collaboration is emphasized.

The study underscores that overcoming the challenges associated with martial law requires a comprehensive approach encompassing legislative changes, organizational measures, international cooperation, and the implementation of new technologies.

Keywords: *forensic expertise activities, regulatory framework, martial law, digitalization, international cooperation, war crimes, forensic examination.*

Постановка проблеми в загальному вигляді. Судово-експертна діяльність відіграє ключову роль під час збройних конфліктів, оскільки дозволяє встановлювати факти воєнних злочинів, порушень прав людини, а також підтверджувати правдивість інформації для використання в судових процесах. Військові дії в Україні, що почалися в 2014 році та значно активізувалися після повномасштабного вторгнення Росії у 2022 році, підкреслили необхідність законодавчого оновлення норм, що регулюють судово-експертну діяльність. Особливої актуальності набуває питання проведення експертиз, пов'язаних з воєнними злочинами, розрахунком збитків від руйнувань, спричинених бойовими діями.

Крім того, в умовах активних бойових дій та окупації частини території України, виникають проблеми з доступом до необхідних для проведення експертиз об'єктів та документів, забезпеченням безпеки експертів. Все це вимагає законодавчих змін та розробки спеціальних протоколів роботи експертних установ в умовах воєнного стану, а також гармонізації національного законодавства у сфері судової експертизи з міжнародними стандартами, зокрема в контексті розслідування воєнних злочинів.

Аналіз останніх публікацій. Загальнотеоретичні аспекти нормативно-правового регулювання судово-експертної діяльності, а також особливості її законодавчого забезпечення розглядалися у роботах таких дослідників, як: Г. Юодкайте-Гранскієнє, О. Ключев, О. Кравчук, В. Копанчук, М. Остапчук, Д. Кышко, Т. Бачило, В. Хомутенко, А. Хомутенко, М. Щербаковський та ін.

Мета статті – аналіз сучасних законодавчих ініціатив, що спрямовані на вдосконалення судово-експертної діяльності в умовах війни, їх оцінка та визначення подальших напрямів розвитку.

Виклад основного матеріалу дослідження. У контексті збройного конфлікту в Україні значно зросла потреба у проведенні судових експертиз. Експертна діяльність є важливою для розслідування таких злочинів, як умисні вбивства, катування, незаконні депортації цивільного населення та інші порушення норм міжнародного гуманітарного права. Судово-експертні висновки є важливим доказом у національних судах, а також для представлення доказової бази у міжнародних інстанціях, зокрема Міжнародному кримінальному суді (МКС) та Міжнародному суді ООН.

Відповідно до статті 8 Закону України «Про судову експертизу», організація науково-методичного забезпечення судово-експертної діяльності та організаційно-управлінські засади діяльності державних спеціалізованих установ покладаються на міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, до сфери управління яких належать державні спеціалізовані установи, що здійснюють судово-експертну діяльність [21].

До початку повномасштабного вторгнення Російської Федерації на територію України 24 лютого 2022 року нормативно-правове регулювання судово-експертної діяльності в Україні здійснювалося на основі низки законодавчих та підзаконних актів.

Основоположним нормативно-правовим актом у сфері судово-експертної діяльності є Закон України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 № 4038-ХІІ. Цей закон визначає правові, організаційні і фінансові основи судово-експертної діяльності з метою забезпечення правосуддя України незалежною, кваліфікованою і об'єктивною експертизою, орієнтованою на максимальне використання досягнень науки і техніки [21].

Як зазначають О. Кравчук, В. Копанчук, М. Остапчук, «із набуттям Україною незалежності у 1991 році виникло питання формування української нормативної бази функціонування судово-експертних установ, які залишилися на території держави у спадок від Радянського Союзу. 25.02.1994 року було прийнято основоположний нормативно-правовий акт – Закон України «Про судову експертизу», яким було визначено організаційні, правові та фінансові основи судово-експертної діяльності в Україні» [9, с. 39; 21].

Стаття 3 Закону України «Про судову експертизу» формулює принципи законності, незалежності, об'єктивності і повноти дослідження, на яких засновується судово-експертна діяльність в Україні [21].

Стаття 7 цього ж закону визначає суб'єктів судово-експертної діяльності. До них належать державні спеціалізовані установи, їх територіальні філії,

експертні установи комунальної форми власності, а також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених цим законом [21].

Крім того, важливу роль у регулюванні судово-експертної діяльності відіграють процесуальні кодекси України, зокрема:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України (статті 69, 101–102, 242–245, 332, 356) [10];
2. Цивільний процесуальний кодекс України (статті 72–74, 102–113) [23];
3. Кодекс адміністративного судочинства України (статті 68–70, 101–112) [8];
4. Господарський процесуальний кодекс України (статті 69–71, 98–109) [3].

Ці кодекси визначають порядок призначення та проведення судових експертиз у відповідних видах судочинства.

На підзаконному рівні важливе значення мають:

1. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 [4];
2. Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів, затверджене наказом Міністерства юстиції України від 03.03.2015 № 301/5 [12];
3. Порядок ведення державного Реєстру атестованих судових експертів, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 29.03.2012 № 492/5 [16].

Хомутенко В. та Хомутенко А. у своєму дослідженні зазначають, що правовою основою діяльності судово-експертних установ слугують такі правові документи як: Конституція України, Закон України «Про судову експертизу», законодавчі акти різних галузей права (Кримінальний процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України, Господарський процесуальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення), а також відомчі накази, інструкції та міжнародні договори в сфері судово-експертної діяльності [22, с. 65].

Однак, незважаючи на наявність значної нормативно-правової бази, багато науковців та практиків вказували на необхідність її вдосконалення. Зокрема, Юодкайте-Гранскієне Г. та Фролов М. зазначали: «Хоча система нормативно-правового регулювання судово-експертної діяльності не втратила своєї актуальності, однак з'явилося чимало проблемних питань, вирішення яких уже неможливе шляхом системного вдосконалення та уточнення наявної нормативно-правової бази регулювання судово-експертної діяльності (шляхом внесення змін і доповнень до Закону № 4038-XII) – необхідна кардинальна зміна – прийняття нового основоположного закону про судово-експертну діяльність» [26, с. 27].

У зв'язку з цим, на виконання Указу Президента України від 08.11.2019 № 837/2019 «Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави» було розроблено кілька законопроектів, спрямованих на вдосконалення судово-експертної діяльності в Україні [17].

Основні зміни, запропоновані в нових законопроектах, порівняно з чинним Законом України «Про судову експертизу», включають: 1) розширення видів судових експертиз, які можуть проводитися «приватними» судовими експертами. Це має за мету демонополізацію судово-експертної діяльності та підвищення конкуренції у цій сфері; 2) систематизація та уніфікація норм, що регулюють порядок організації та проведення судових експертиз. Це дозволить створити єдиний підхід до проведення експертиз незалежно від виду судочинства; 3) Установлення граничних строків проведення судової експертизи та порядку обчислення строків виконання експертизи. Це має сприяти прискоренню судових процесів та забезпеченню права на справедливий суд у розумні строки; 4) визначення категорій судових експертиз за процесуальною ознакою (первинна, додаткова, повторна, комісійна та комплексна) та особливостей організації їх проведення; 5) затвердження вимог до форми та змісту висновку експерта. Це має підвищити якість та об'єктивність експертних висновків; 6) зміна процедури підготовки, стажування та атестації судових експертів. Пропонується відмовитися від необхідності періодичного підтвердження кваліфікації судового експерта, натомість акцент робиться на постійному підвищенні кваліфікації; 7) врегулювання питання проведення рецензування висновку експерта. Це має сприяти підвищенню якості експертних висновків та професійному розвитку експертів; 8) закріплення видів відповідальності судового експерта та засад дисциплінарної відповідальності; 9) врегулювання питання самоврядування приватних судових експертів. Пропонується створення Асоціації приватних судових експертів України як самоврядної організації тощо.

Так, Проект Закону України «Про судово-експертну діяльність» № 6284 від 05.11.2021, поданий Кабінетом Міністрів України, є ключовою законодавчою ініціативою, спрямованою на реформування сфери судово-експертної діяльності в Україні [19]. Цей законопроект розроблено з метою вдосконалення судово-експертної діяльності та приведення її у відповідність до сучасної системи експертного забезпечення правосуддя.

За своєю структурою законопроект № 6284 наближений до структури чинних законів про адвокатуру та адвокатську діяльність, про нотаріат, про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, а також Кодексу України з процедур банкрутства в частині діяльності арбітражних керуючих [19].

Проаналізуємо ключові новели законопроекту та їх потенційний вплив на галузь.

Законопроект вперше на законодавчому рівні закріплює такі терміни як «експертна ініціатива», «кваліфікація судового експерта», «методика проведення судової експертизи», «судово-експертна діяльність» [19]. Це

сприятиме уніфікації термінології та зменшенню можливостей для різночитань у правозастосовній практиці.

Проект визначає Міністерство юстиції України як орган, відповідальний за формування загальних засад політики у сфері судово-експертної діяльності [19]. Це може сприяти централізації та підвищенню ефективності державного управління у цій сфері.

Законопроект відмовляється від застарілого поняття «криміналістичні експертизи» та розширює перелік видів експертиз, які можуть проводити приватні експерти [19]. Це може сприяти розвитку конкуренції та підвищенню якості експертних послуг.

Вперше на рівні спеціального закону пропонується визначити категорії судових експертиз за процесуальною ознакою (первинна, додаткова, повторна, комісійна та комплексна) та особливості їх проведення. Це може сприяти уніфікації судової практики та підвищенню якості експертних висновків.

Крім того, Проект пропонує відмовитися від необхідності періодичного підтвердження кваліфікації судового експерта, натомість акцентуючи увагу на постійному підвищенні кваліфікації [19]. Це може сприяти зменшенню бюрократичного навантаження на експертів та стимулювати їх до постійного професійного розвитку.

Законопроект також пропонує врегулювати питання проведення рецензування висновку експерта, визначаючи його метою вдосконалення професійної майстерності судового експерта [19]. Це може сприяти підвищенню якості експертних висновків та професійному розвитку експертів.

Важливим аспектом нового законопроекту є також врегулювання питання самоврядування приватних судових експертів. Створення Асоціації приватних судових експертів України як самоврядної організації може сприяти підвищенню професійного рівня експертів та забезпеченню їх незалежності [19].

Таким чином реформування законодавства в напрямі прийняття оновленого базового закону, який буде визначати правові, організаційні та фінансові основи судово-експертної діяльності в Україні, є нагальною необхідністю.

Важливо відзначити, що новий законопроект враховує сучасні тенденції та міжнародний досвід у сфері судово-експертної діяльності. Зокрема, він передбачає можливість здійснення судово-експертної діяльності приватними суб'єктами, що відповідає практиці багатьох європейських країн [19].

Однак, як зазначають В. Хомутенко та А. Хомутенко, нормативно-правове забезпечення судово-експертної діяльності в Україні залишається досить ускладненим, окремі норми дублюються, застаріли та є суперечливими [22, с. 71]. Тому прийняття нового закону має на меті вирішити ці проблеми та створити більш чітку та ефективну правову базу для судово-експертної діяльності.

У контексті умов війни особливої актуальності набувають положення законопроекту, які стосуються проведення експертиз, пов'язаних з воєнними злочинами. Хоча в тексті законопроекту не міститься прямих згадок про такі експертизи, розширення видів судових експертиз та встановлення чітких вимог

до їх проведення може сприяти більш ефективному розслідуванню воєнних злочинів.

Однак, як зазначають деякі науковці, зокрема М. Щербаковський, законопроект потребує доопрацювання в частині забезпечення незалежності судових експертів та гарантій їх діяльності [25]. Учений наголошує на необхідності чіткого розмежування повноважень державних та приватних експертів, а також на важливості забезпечення належного фінансування судово-експертної діяльності.

Таким чином новий законопроект «Про судово-експертну діяльність» є важливим кроком у напрямі вдосконалення нормативно-правової бази судово-експертної діяльності в Україні. Однак, враховуючи складність та важливість судово-експертної діяльності, особливо в умовах війни, законопроект потребує ретельного обговорення та можливого доопрацювання перед його остаточним прийняттям.

Окрім проекту № 6284, на розгляді Верховної Ради України знаходяться ще три альтернативні законопроекти:

1. Проект Закону України «Про судово-експертну діяльність» № 6284-1 від 19.11.2021 [20].

2. Проект Закону України «Про судово-експертну діяльність та самоврядування судових експертів» № 6284-2 від 22.11.2021 [18].

3. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судову експертизу» № 6284-3 від 22.11.2021 [15].

Визначимо основні відмінності між цими законопроектами:

1) підхід до регулювання: Проект № 6284 пропонує комплексне регулювання судово-експертної діяльності, тоді як проект № 6284-3 обмежується внесенням змін до чинного закону;

2) самоврядування експертів: Проект № 6284-2 робить акцент на самоврядуванні судових експертів, пропонуючи створення більш широкої самоврядної організації, яка б охоплювала не лише приватних, але й державних експертів;

3) статус експертів: Проекти № 6284-1 та № 6284-2 пропонують більш широкі повноваження для приватних експертів порівняно з проектом № 6284;

4) державне регулювання: Проект № 6284 передбачає більш централізоване державне регулювання через Міністерство юстиції, тоді як альтернативні проекти пропонують більш децентралізований підхід тощо.

Важливо забезпечити гармонізацію національного законодавства з міжнародними стандартами у сфері судової експертизи. З цієї точки зору, проект № 6284 виглядає найбільш збалансованим, оскільки враховує міжнародний досвід та рекомендації Європейської мережі судово-експертних установ (ENFSI) [28].

Таким чином можна стверджувати, що проект Закону України «Про судово-експертну діяльність» № 6284 від 05.11.2021 є найбільш комплексним та збалансованим підходом до реформування судово-експертної діяльності в Україні. Він враховує сучасні виклики, зокрема пов'язані з воєнним станом, та

пропонує системні зміни, які можуть суттєво вплинути на якість та ефективність судово-експертної діяльності в Україні.

Повномасштабне вторгнення російської федерації на територію України 24 лютого 2022 року створило безпрецедентні виклики для системи судово-експертної діяльності в Україні. Воєнний стан, введений Указом Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», суттєво вплинув на функціонування судово-експертних установ та діяльність судових експертів [13].

Так, ефективне функціонування системи судово-експертної діяльності в умовах воєнного стану вимагає вдосконалення адміністративно-правового регулювання цієї сфери. Це передбачає оптимізацію системи управління, підвищення ефективності державного контролю та впровадження нових видів судових експертиз, актуальних в умовах війни.

Одним з ключових напрямків удосконалення судово-експертної діяльності є оптимізація системи управління. Держава, в особі органів державної влади виступає регулятором судово-експертної діяльності. На сьогодні ключову роль у формуванні та реалізації державної політики у сфері судово-експертної діяльності відіграє Міністерство юстиції України. Однак, враховуючи специфіку воєнного стану та необхідність тісної співпраці з іншими відомствами, зокрема Міністерством оборони України, доцільно розглянути можливість створення міжвідомчого координаційного органу.

У Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про судово-експертну діяльність» від 04.11.2021 № 6284 зазначено, що принцип «єдиного центру» відповідатиме Концепції розвитку європейської судової експертизи в частині необхідності визначення єдиного контактного центру для поширення інформації стосовно заходів, розроблених для впровадження концепції розвитку європейської судової експертизи [19].

Досвід постконфліктних країн у регулюванні судово-експертної діяльності є особливо актуальним для України в контексті російської агресії. Зокрема, цікавим є досвід Боснії і Герцеговини, де після завершення збройного конфлікту була проведена реформа системи судової експертизи.

У Боснії і Герцеговині був прийнятий Закон про судових експертів, який встановив єдині вимоги до кваліфікації експертів та порядку проведення експертиз на всій території країни. Особлива увага була приділена забезпеченню незалежності експертів та їх захисту від тиску з боку сторін конфлікту.

Важливим аспектом реформи стало створення спеціалізованих підрозділів для проведення експертиз, пов'язаних з воєнними злочинами. Ці підрозділи були забезпечені сучасним обладнанням та пройшли спеціальну підготовку за міжнародними стандартами.

У Хорватії після завершення конфлікту була створена Національна мережа судових експертів, яка об'єднала фахівців різних галузей. Ця мережа забезпечує координацію діяльності експертів та сприяє підвищенню якості експертиз.

У контексті адаптації міжнародного досвіду в Україні варто звернути увагу й на стратегічні документи ЄС у сфері судової експертизи. Зокрема, План дій

Європейського простору судової експертизи 2.0 [27]. Він визначає ключові напрями розвитку судово-експертної діяльності в ЄС, включаючи акредитацію судово-експертних лабораторій, розробку єдиних посібників з найкращих практик та впровадження заходів, спрямованих на професійний розвиток експертів.

Україна вже робить кроки у напрямі гармонізації свого законодавства з європейськими стандартами. Як зазначає Київський науково-дослідний інститут судових експертиз, пріоритетом у міжнародній діяльності інституту є використання інструменту TAIEХ (Технічна допомога та обмін інформацією) [5]. Цей інструмент дозволяє українським експертам проводити навчальні візити для вивчення досвіду країн-членів ЄС, організовувати та проводити семінари та робочі зустрічі з відповідними партнерами з країн ЄС у галузі судової експертизи.

Важливим аспектом європейського підходу до судово-експертної діяльності є й постійне підвищення кваліфікації експертів. Європейське агентство з підготовки співробітників правоохоронних органів (CEPOL) надає можливість судовим експертам брати участь у програмах обміну та навчання [29]. Україна вже співпрацює з CEPOL, і розширення цієї співпраці могло б сприяти підвищенню професійного рівня українських експертів.

Таким чином запровадження європейських стандартів у сфері судово-експертної діяльності в Україні вимагає забезпечення принципу незалежності судово-експертної діяльності при проведенні судових експертиз у кримінальному провадженні, справах про адміністративні правопорушення, а також цивільних і господарських справах; застосування єдиних методологічних підходів до проведення судових експертиз.

Водночас судово-експертна діяльність в умовах воєнного стану в Україні стикається з численними викликами та проблемами. Незважаючи на те, що експертні служби проявили стійкість до загроз та не зменшили активності у своїй діяльності, вони все ж таки зіткнулися з низкою перешкод, які ускладнюють їх роботу.

Так, однією з ключових проблем є активні бойові дії РФ та окупація окремих територій України, що завдали істотних перешкод діяльності судів, органів прокуратури та органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність і досудове розслідування. Внаслідок цього значно знизилась кількість судово-економічних експертиз, що призначаються судовими органами та органами досудового розслідування [2].

Крім того, на думку Т. Бачило, виникає проблема щодо виконання раніше призначених експертиз через неможливість задоволення клопотань експертів, що були заявлені до початку російського вторгнення в Україну. Це пов'язано зі знищенням документів, руйнуванням адміністративних будівель відповідних органів та установ, виїздом посадових осіб за кордон, вимушеним переміщенням органів досудового розслідування до неокупованих регіонів тощо [2].

Ще більш нагальною проблемою є марність заявлення та неможливість виконання клопотань експертів з експертиз, що були заявлені вже після початку російського вторгнення в Україну.

О. М. Ключев у своєму дослідженні наголошує на важливості ефективного впровадження традиційних і нових видів судових експертиз з активним використанням міжнародно-правових актів Ради Європи щодо правосуддя. Він зазначає, що це неможливо без комплексних досліджень на основі системного аналізу судово-експертної діяльності [7].

Ще однією проблемою, з якою стикаються експерти, є пошкодження інфраструктури внаслідок бойових дій. У перший місяць після вторгнення без електрики опинилися понад 1 млн споживачів. 23 тисячі кілометрів доріг загального призначення були зруйновані (13 % від загальної протяжності). Російські війська з 10 жовтня 2022 року розпочали обстріли критичної енергетичної інфраструктури України, що спричинило дефіцит генерації електроенергії та проблеми з її розподілом між регіонами. Наслідком цього, згідно з Т. Бачило, стали проблеми надання необхідних для вирішення експертиз документів, що збереглися в установах, підприємствах та організаціях в електронному вигляді [2].

В умовах воєнного стану актуальною потребою є забезпечення судових експертів сучасними технічними засобами, які дозволяють безконтактно працювати з окремими групами досліджуваних об'єктів, фіксувати їх стан та місце розташування, незалежно від доступності й масштабності, здійснювати їх безпечне вилучення та знешкодження. Для розрахунку розміру відшкодування пошкодженого (зруйнованого, знищеного) майна виникає необхідність застосування сучасних технологій 3D-моделювання, лазерного сканування, фотограмметрії, аерофотозйомки з використанням безпілотних літальних апаратів тощо.

Однак забезпечення експертів такими технічними засобами в умовах війни є складним завданням. Як зазначає директор Центру судових експертиз з питань інтелектуальної власності проф. В. Федоренко, методична допомога від зарубіжних колег і партнерів через Міністерство юстиції України, а також у формі участі в науково-комунікативних заходах вбачається важливою та своєчасною [11].

Ще однією проблемою є необхідність проведення експертиз, пов'язаних з воєнними злочинами. Досягнення справедливого судового рішення стає, на нашу думку, можливим, коли практика правоохоронних органів і правові норми, пов'язані з контекстом спору, беруться до уваги; докази, зібрані під час кримінального провадження, є достовірними та допустимими; і судово-медична експертиза проводиться відповідно до міжнародних стандартів. Однак в умовах активних бойових дій проведення таких експертиз стикається з численними труднощами.

Для вирішення цих проблем та викликів необхідно вжити низку заходів на законодавчому та організаційному рівнях. Зокрема, важливо: внести зміни до Закону України "Про судову експертизу" та інших нормативно-правових актів,

які б враховували специфіку проведення експертиз в умовах воєнного стану; розробити та затвердити нові методики проведення експертиз, пов'язаних з воєнними злочинами; забезпечити належне фінансування та матеріально-технічне забезпечення судово-експертних установ; посилити міжнародну співпрацю у сфері судової експертизи, зокрема щодо обміну досвідом та спільного проведення експертиз у складних випадках; розробити програми психологічної підтримки для експертів, які працюють з доказами воєнних злочинів; впровадити сучасні технології для дистанційного збору та аналізу доказів, включаючи використання безпілотних літальних апаратів, супутникових знімків тощо.

Крім того, слід зосередити увагу і на цифровізації судово-експертної діяльності, яка є ключовим фактором забезпечення безперервності роботи експертних установ, особливо в умовах воєнного стану. Досвід українських експертних установ демонструє ефективність цифрових рішень для подолання викликів, пов'язаних з війною.

Одним з прикладів успішної цифровізації є досвід Одеського науково-дослідного інституту судових експертиз Міністерства юстиції України (ОНДІСЕ). 3 лютого 2022 року ОНДІСЕ доклав усіх зусиль для розвитку системи «Платформа», яка натеper дозволяє інституту навіть у випадку захоплення будівлі установи ворогом, зберегти всі інформаційні ресурси, зокрема – електронний архів, що вміщує 90 % висновків експертів підготовлених після початку повномасштабної війни на території України [6, с. 15].

Важливим кроком у напрямі цифровізації стало внесення змін до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, які дозволили підписувати висновки експертів електронним підписом. Це створило правову основу для повного переходу на електронний документообіг у сфері судової експертизи.

Цифровізація також дозволяє забезпечити дистанційну роботу експертів, що є критично важливим в умовах війни. Нещодавно було зареєстровано законопроект № 9090 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо цифровізації судочинства та удосконалення наказного провадження у цивільному судочинстві». І як зазначає О. Банчук, у цьому документі передбачено можливість складання висновку експерта в електронній формі, можливість дистанційної участі судового експерта у відповідних судових засіданнях [1; 14].

Важливим аспектом цифровізації є створення єдиної інформаційної системи для судово-експертної діяльності. У контексті цього В. Бондарчук зокрема пропонує для організації та цифровізації роботи судових експертів використовувати як приклад Єдиний реєстр досудових розслідувань [24].

Таким чином цифровізація також створює нові можливості для міжнародної співпраці у сфері судової експертизи. В умовах війни це особливо важливо для документування воєнних злочинів та забезпечення міжнародного визнання результатів експертиз.

Однак у зв'язку з цим важливими є забезпечення кібербезпеки, захисту персональних даних, а також необхідність навчання експертів роботі з новими технологіями. Подолання перелічених вище викликів вимагає комплексного підходу, який включає законодавчі зміни, організаційні заходи, міжнародну співпрацю та впровадження нових технологій. Лише такий підхід дозволить забезпечити ефективне функціонування судово-експертної системи в умовах воєнного стану та сприятиме притягненню до відповідальності винних у воєнних злочинах.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Вдосконалення нормативно-правової бази судово-експертної діяльності в Україні, зокрема прийняття нового Закону України «Про судово-експертну діяльність», є нагальною необхідністю в умовах воєнного стану. Ефективне функціонування судово-експертної системи є критично важливим для розслідування воєнних злочинів, захисту прав людини та забезпечення правосуддя.

Проект Закону України «Про судово-експертну діяльність» № 6284 від 05.11.2021 є найбільш комплексним та збалансованим підходом до реформування галузі. Він враховує сучасні виклики та міжнародний досвід, пропонуючи системні зміни, які можуть суттєво вплинути на якість та ефективність судово-експертної діяльності в Україні.

Водночас, повномасштабне вторгнення Росії створило безпрецедентні проблеми для функціонування судово-експертних установ та діяльності експертів. Серед ключових викликів – неможливість задоволення клопотань експертів через знищення документів та руйнування інфраструктури, пошкодження технічних засобів, необхідність проведення експертиз, пов'язаних з воєнними злочинами.

Для вирішення цих проблем необхідно внести зміни до законодавства з урахуванням специфіки воєнного стану, розробити нові методики проведення експертиз, забезпечити належне фінансування та матеріально-технічне забезпечення судово-експертних установ, посилити міжнародну співпрацю. Особливу увагу слід приділити цифровізації судово-експертної діяльності як ключовому фактору забезпечення безперервності роботи експертних установ в умовах війни. Успішні приклади впровадження цифрових рішень демонструють їх ефективність для подолання викликів.

Перспективи подальших досліджень полягають у розробці конкретних пропозицій щодо вдосконалення законодавства та організації судово-експертної діяльності з урахуванням викликів, пов'язаних з війною. Важливими напрямками є адаптація міжнародного досвіду, впровадження нових технологій, забезпечення незалежності та захисту експертів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Банчук О. Схвалений Урядом законопроект про судово-експертну діяльність дозволить вирішити головні проблеми у цій сфері. Новини Міністерства юстиції від 3 листопада 2021 року. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/oleksandr-banchuk-shvalenij-uryadomzakonoproekt-pro-sudovo-ekspertnu-diyalnist-dozvolit-virishiti-golovni-problemi-u-cij-sfer> (дата звернення: 17.10.2024).

2. Бачило Т. Проблеми призначення і проведення судово-економічних експертиз в умовах воєнного стану в Україні. URL: <http://ndeks.lviv.ua/pdf/a05122023.pdf> (дата звернення: 17.10.2024).
3. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. Ст. 69–71.
4. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: затв. наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (дата звернення: 17.10.2024).
5. Київський науково-дослідний інститут судових експертиз. Міжнародна діяльність. URL: <https://kndise.gov.ua/en/international-activity/> (дата звернення: 17.10.2024).
6. Кішко Д. Цифровізація судово-експертної діяльності в умовах війни як шлях забезпечення безперервної роботи експертних установ. Досвід і проблеми судово-експертної діяльності в умовах воєнного стану в Україні : матеріали всеукраїнської наук.-практ. конф., Львів, Київ, Одеса 28 вересня 2023 р. / відп. ред. Роман Заяць, Юрій Чечіль, Дмитро Кішко. Львів : Растр-7, 2023. С. 23–28. URL: <http://ndeks.lviv.ua/pdf/a05122023.pdf> (дата звернення: 17.10.2024).
7. Ключев О. М. Реформування базового законодавства України з питань експертного забезпечення правосуддя – нагальна потреба часу. Проблеми реформування базового законодавства України з питань експертного забезпечення правосуддя : мат. кругл. столу, м. Харків, 06–07.02.2020. Харків, 2020. С. 6–11.
8. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747–15. URL: https://t.ly/-k1_N (дата звернення: 16.10.2024).
9. Кравчук О., Копанчук В., Остапчук М. Законодавче регулювання судово-експертної діяльності в Україні. Університетські наукові записки. 2023. № 5 (95). С. 37–48. URL: https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjxsLyYt5iJAxV8VfEDHRcjAKoQFnoECBIQAQ&url=https%3A%2F%2Fuzn.univer.km.ua%2Farticle%2Fdownload%2F95_37-48%2F362&usg=AOvVaw3ah-35A7gB2vQa7TVZy-gh&opi=89978449 (дата звернення: 17.10.2024).
10. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651–VI. URL: <https://t.ly/87SyI> (дата звернення: 17.10.2024).
11. НДЦСЕ з питань інтелектуальної власності взяв участь у Міжнародному круглому столі на тему: «Судово-експертна діяльність: виклики війни». URL: <https://intelect.org.ua/ndczse-z-pytan-intelektualnoyi-vlasnosti-vzyav-uchast-u-mizhnarodnomu-kruglomu-stoli-na-temu-sudovo-ekspertna-diyalnist-vyklyky-vijny/> (дата звернення: 17.10.2024).
12. Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів : наказ Міністерства юстиції України від 03.03.2015 № 301/5/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15#Text> (дата звернення: 17.10.2024).

13. Про введення воєнного стану в Україні : указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 17.10.2024).
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо цифровізації судочинства та удосконалення наказного провадження у цивільному судочинстві : Проект Закону України від 10.03.2023 р. № 9090. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/ЛІ08903І?an=1> (дата звернення 16.10.2024).
15. Про внесення змін до Закону України «Про судову експертизу» : Проект Закону від 22.11.2021 р. № 6284-3. URL: <https://t.ly/LJYU8> (дата звернення: 24.10.2023).
16. Про затвердження Порядку ведення державного Реєстру атестованих судових експертів : наказ Міністерства юстиції України від 29.03.2012 № 492/5. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0484-12> (дата звернення: 17.10.2024).
17. Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави : Указ Президента України від 8 листопада 2019 р. № 837. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/8372019-30389> (дата звернення: 17.10.2024).
18. Про судово-експертну діяльність та самоврядування судових експертів : Проект Закону від 22.11.2021 р. № 6284-2. URL: <https://t.ly/fmhpR> (дата звернення: 17.10.2024).
19. Про судово-експертну діяльність : Пояснювальна записка до проекту Закону України від 04.11.2021 № 6284. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/GI06361A?ed=2021_11_04 (дата звернення: 17.10.2024).
20. Про судово-експертну діяльність : Проект Закону від 19.11.2021 р. № 6284-1. URL: <https://t.ly/BTr6S> (дата звернення: 17.10.2024).
21. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 р. № 4038–XII. URL: <https://t.ly/-bkG6> (дата звернення: 18.10.2024).
22. Хомутенко В., Хомутенко А. Нормативно-правове забезпечення судово-експертної діяльності в Україні: недоліки та напрямки їх усунення. Юридичний вісник. 2022. №3. URL: http://yurvisnyk.in.ua/v3_2022/9.pdf (дата звернення: 17.10.2024).
23. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618–IV. URL: https://t.ly/R_rtv (дата звернення: 17.10.2024).
24. Цифровізація процесів у сфері судової експертизи – Проект ЄС "Право-Justice" провів онлайн-дискусію. URL: <https://www.pravojustice.eu/ua/post/cifrovizaciya-procesiv-u-sferi-sudovoyi-ekspertizi-proyekt-yes-pravo-justice-proviv-onlajn-diskusiyu> (дата звернення: 17.10.2024).
25. Щербаковський М. Г. Законодавче регулювання судово-експертної діяльності. Актуальні питання судової експертизи і криміналістики : матеріали міжнар. наук.-практ. конф.-полілогу, Харків, 15–16.04.2021. Харків, 2021. С. 98–99.

26. Юодкайте-Гранскієнє Г., Фролов М. Порівняльна характеристика законопроектів про судово-експертну діяльність. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2022. Вип. 24. С. 24–51. DOI: <https://doi.org/10.32353/khrife.1.2022.03>.
27. Council Conclusions № 7152/23 9 March 2023 on the Action Plan for the European Forensic Science Area 2.0. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7152-2023-INIT/en/pdf> (last accessed: 17.10.2024).
28. European Network of Forensic Science Institutes (ENFSI). URL: https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjT6pCXyZiJAxWhUVUIHZ_IDskQFnoECBgQAw&url=https%3A%2F%2Fenfsi.eu%2F&usg=AOvVaw1UPpFQQpKvCnHO2EDrKTCT&opi=89978449 (last accessed: 17.10.2024).
29. European Union Agency for Law Enforcement Training (CEPOL). Education and Training. URL: <https://www.cepola.europa.eu/education-training> (last accessed: 17.10.2024).

УДК: 341.3;342;342.5

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-341-352><https://orcid.org/0009-0003-3579-7144>

Миткалик Сергій Іванович,

Здобувач ступеня доктора філософії

Державний університет інфраструктури та технологій

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НЕВЛАСТИВИХ НАЦІОНАЛЬНИМ АГЕНТСТВОМ З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ ДОДАТКОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Анотація. Наукова стаття досліджує актуальні проблеми правового регулювання виконання Національним агентством з питань запобігання корупції (далі — НАЗК) невластивих йому функцій та повноважень у період воєнного стану. В умовах повномасштабної збройної агресії російської федерації проти України державні інституції стикаються з новими викликами, які вимагають оперативної адаптації та розширення функціоналу для протидії загрозам національній безпеці. Особливої уваги заслуговує діяльність НАЗК, яка в цей період зазнала деяких змін, зокрема в частині виконання додаткових повноважень, таких як: формування санкційних списків, пошук та виявлення активів підсанкційних осіб, а також моніторинг та виявлення колаборантів. Ці завдання виходять за межі класичної компетенції агентства, визначеної Законом України «Про запобігання корупції», та викликають дискусії щодо їх відповідності чинному антикорупційному законодавству.

У статті проаналізовано правові підстави та обґрунтованість покладення на НАЗК додаткових функцій у контексті адміністративно-правових принципів розмежування повноважень державних органів. Зазначається, що хоча виконання цих завдань відповідає викликам, зумовленим воєнним станом, вони створюють загрози для ефективності реалізації основної функції агентства — запобігання корупції. Особливу увагу приділено питанням можливого дублювання функцій НАЗК із повноваженнями інших органів державної влади, зокрема правоохоронних структур.

У статті наголошується на необхідності перегляду та вдосконалення правового регулювання повноважень НАЗК з урахуванням надзвичайних умов воєнного стану. Для забезпечення належного балансу між розширенням функціоналу агентства та дотриманням законодавчих норм пропонується врегулювати нові повноваження НАЗК, а також передбачити правові механізми їх реалізації та контролю. Важливим є збереження прозорості та підзвітності діяльності НАЗК як ключової інституції антикорупційної інфраструктури України.

Окрім того, у статті розглянуто законодавчі спроби підвищення ефективності НАЗК через удосконалення нормативно-правової бази та координацію з іншими державними органами. Зроблено висновок, що правове регулювання діяльності НАЗК повинно залишатися стабільним і послідовним,

навіть за умов воєнного стану, щоб забезпечити довіру суспільства та міжнародних партнерів до антикорупційної політики держави.

Annotation. *The scientific article examines the current issues of legal regulation concerning the performance of functions and powers uncharacteristic of the National Agency on Corruption Prevention (hereinafter — NACP) during martial law. Under the conditions of the full-scale armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, state institutions face new challenges that require operational adaptation and functional expansion to counter threats to national security. Particular attention is given to the activities of the NACP, which during this period underwent certain changes, specifically regarding the execution of additional powers such as: forming sanctions lists, searching for and identifying the assets of sanctioned individuals, as well as monitoring and identifying collaborators. These tasks extend beyond the classical competence of the agency, as defined by the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption,” and raise discussions regarding their compliance with the current anti-corruption legislation.*

The article analyzes the legal grounds and justification for assigning additional functions to the NACP in the context of administrative and legal principles for delineating the powers of state bodies. It is noted that while the performance of these tasks responds to the challenges caused by martial law, they create risks for the effective implementation of the agency's primary function — corruption prevention. Particular attention is paid to the issue of potential duplication of NACP's functions with the powers of other state authorities, particularly law enforcement agencies.

The article emphasizes the need to review and improve the legal regulation of NACP's powers, taking into account the extraordinary conditions of martial law. To ensure a proper balance between the agency's functional expansion and compliance with legislative norms, it is proposed to regulate the new powers of the NACP and provide legal mechanisms for their implementation and control. It is crucial to maintain the transparency and accountability of the NACP's activities as a key institution within Ukraine's anti-corruption infrastructure.

In addition, the article examines legislative attempts to enhance the NACP's efficiency through improving the regulatory framework and coordination with other state bodies. It is concluded that the legal regulation of the NACP's activities must remain stable and consistent, even under martial law conditions, to ensure public and international partners' trust in the state's anti-corruption policy.

Ключові слова: *Національне агентство з питань запобігання корупції, запобігання, антикорупційні органи, повноваження, антикорупційне законодавство, санкції.*

Постановка проблеми: В умовах повномасштабного воєнного вторгнення росії в Україну виникла нагальна потреба у швидкому та гнучкому реагуванні на нові виклики, що постали перед державою. Одним із державних органів, діяльність якого зазнала суттєвих трансформацій, є Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК). У 2022 році антикорупційні органи опинилися перед дилемою: з одного боку, необхідно забезпечувати виконання своїх основних функцій, зокрема запобігання та

протидії корупції, а з іншого — відповідати на надзвичайні виклики війни, які виходять за межі їх звичних повноважень. Виконання таких "невластивих" функцій, як формування санкційних списків, пошук та виявлення активів підсанкційних осіб, а також моніторинг та виявлення колаборантів, викликає дискусії щодо правових підстав і ефективності подібних заходів у контексті основного завдання НАЗК — запобігання корупції. Актуальність дослідження зумовлена тим, що правове регулювання та організація діяльності антикорупційних інститутів у період воєнного стану залишаються недостатньо дослідженими, а нові напрямки діяльності НАЗК потребують правової оцінки для забезпечення їхньої законності та ефективності. Це ставить проблему розмежування традиційних та нових завдань антикорупційних органів в умовах кризових обставин, що може мати довгострокові наслідки для держави.

Метою статті є ґрунтовне дослідження проблем, пов'язаних з виконанням Національним агентством з питань запобігання корупції (далі - НАЗК) невластивих повноважень під час воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Неспровоковане повномасштабне вторгнення росії на територію України радикально змінило діяльність державних органів та функціонування багатьох суспільних інститутів. Військові дії спричинили значний вплив на антикорупційні інституції, що змусило їх частково трансформувати свою роботу, враховуючи нові виклики.

Відповідно до статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а також їхні посадові особи повинні діяти виключно на підставі та в межах повноважень, передбачених Конституцією та законами України [1]. Однак, у зв'язку з воєнним станом з'явилися обставини, які змусили антикорупційні органи, в тому числі НАЗК, виконувати завдання, що виходять за межі їх звичайної компетенції, що потребує дослідження з правової точки зору.

Від початку повномасштабного вторгнення НАЗК переорієнтувало свою роботу і розпочало додатково реалізовувати невластиві для антикорупційного органу повноваження, зокрема, у формуванні санкційних списків осіб, причетних до збройної агресії росії, пошуку активів підсанкційних осіб та іноземців у керівних органах російських компаній; проводило пошук іноземців у керівних органах найбільших російських компаній; працювало над Реєстром "ДержЗрадників" з інформацією про посадовців-колаборантів [2].

Проблематика полягає в тому, що виконання таких невластивих повноважень, з одного боку, відповідає поточним викликам війни, але з іншого — ставить під сумнів правові межі діяльності НАЗК та його ефективність у забезпеченні основного повноваження, такого як запобігання корупції.

Правова природа діяльності НАЗК досліджувалась в наукових працях таких вчених, як Денисова А.В, Розсоха К.О., Маслова Я.І., Іванов О.В, Прокопів Б. та інших. Незважаючи на широке коло досліджених питань, дослідження виконання повноважень під час воєнного стану не проводилось належним чином.

Поточне правове регулювання повноважень антикорупційних державних органів визначається багатьма факторами суб'єктивного та об'єктивного характеру, серед яких важливе місце займають адміністративно-правові засади розмежування повноважень.

НАЗК є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику [3]. НАЗК було створене в 2015 році вже після початку російської збройної агресії проти України. Незважаючи на це, НАЗК успішно реалізовувало покладені на нього повноваження, серед яких:

- розроблення проектів Антикорупційної стратегії та державної антикорупційної програми з виконання Антикорупційної стратегії;
- формування та реалізація антикорупційної політики, розроблення проектів нормативно-правових актів з цих питань;
- здійснення моніторингу та контролю за виконанням актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб;
- здійснення в порядку, визначеному цим Законом, контролю та перевірки декларацій суб'єктів декларування, зберігання та оприлюднення таких декларацій, проведення моніторингу способу життя суб'єктів декларування;
- здійснення у порядку та в межах, визначених законом, державного контролю за дотриманням встановлених законом обмежень щодо фінансування політичних партій, законним та цільовим використанням політичними партіями коштів, виділених з державного бюджету на фінансування їхньої статутної діяльності, своєчасністю подання звітів партій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, звітів про надходження і використання коштів виборчих фондів на загальнодержавних та місцевих виборах, звітів про надходження та використання коштів фонду агітації щодо ініціативи проведення всеукраїнського референдуму, звітів про надходження та використання коштів фонду всеукраїнського референдуму, звітів про надходження та використання коштів фонду ініціативної групи, повнотою таких звітів, звіту зовнішнього незалежного фінансового аудиту діяльності партій, відповідністю їх оформлення встановленим вимогам, достовірністю включених до них відомостей;
- затвердження розподілу коштів, виділених з державного бюджету на фінансування статутної діяльності політичних партій, відповідно до закону;
- проведення аналізу стану запобігання та протидії корупції в Україні, діяльності державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування у сфері запобігання та протидії корупції;
- проведення аналізу статистичних даних, результатів досліджень та іншої інформації стосовно ситуації щодо корупції;
- підготовка та подання в установленому законом порядку до Кабінету Міністрів України проекту національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики;

- організація проведення досліджень з питань вивчення ситуації щодо корупції;
- координація та надання методичної допомоги щодо виявлення державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування корупційних ризиків у своїй діяльності та реалізації ними заходів щодо їх усунення, у тому числі підготовки та виконання антикорупційних програм;
- забезпечення ведення Єдиного порталу повідомлень викривачів, Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення;
- координація в межах компетенції, методичне забезпечення та здійснення аналізу ефективності діяльності уповноважених підрозділів (уповноважених осіб) з питань запобігання та виявлення корупції;
- погодження антикорупційних програм державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, розробка типової антикорупційної програми юридичної особи;
- отримання та розгляд повідомлень, здійснення співпраці з викривачами, участь у забезпеченні їх правового та іншого захисту, перевірка дотримання законодавства з питань захисту викривачів, внесення приписів з вимогою про усунення порушень трудових (звільнення, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова у призначенні на вищу посаду, зменшення заробітної плати тощо) та інших прав викривачів і притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні їхніх прав, у зв'язку з такими повідомленнями;
- організація підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації з питань, пов'язаних із запобіганням корупції, працівників державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, посадових осіб місцевого самоврядування (крім підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування);
- надання рекомендаційних роз'яснень, методичної та консультаційної допомоги з питань застосування актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб, застосування інших положень цього Закону та прийнятих на його виконання нормативно-правових актів, захисту викривачів;
- інформування громадськості про здійснювані Національним агентством заходи щодо запобігання корупції, реалізація заходів, спрямованих на формування у свідомості громадян негативного ставлення до корупції;
- залучення громадськості до формування, реалізації та моніторингу антикорупційної політики;
- координація виконання міжнародних зобов'язань у сфері формування та реалізації антикорупційної політики, співпраця з державними органами, неурядовими організаціями іноземних держав та міжнародними організаціями в межах своєї компетенції;

- обмін інформацією з компетентними органами іноземних держав та міжнародними організаціями;
- інші повноваження, визначені законом.

Загалом НАЗК здійснює понад двадцять пунктів повноважень, визначених у статті 11 Закону України “Про запобігання корупції” [3].

Узагальнюючи повноваження, в НАЗК можна виокремити п’ять основних напрямків роботи: запобігання та виявлення корупції; декларування; запобігання політичній корупції; антикорупційна політика; конфлікт інтересів та інші заборони та обмеження.

Перед тим, як аналізувати сам зміст повноважень, слід розкрити понятійну сутність повноважень. Повноваження - це сукупність прав і обов'язків державних органів, посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій. Повноваження вказують на конкретний обсяг дозволених дій чи влади, які надаються державному органу для виконання його функцій. Повноваження конкретизують, які саме дії чи рішення може приймати державний орган. Вони обмежуються та визначаються законодавством [4].

Денисова А.В. зазначає, що при здійсненні аналізу адміністративно-правового регулювання повноважень НАЗК їх варто поділили на дві групи: загальні та спеціальні. Загальні повноваження НАЗК визначені в нормативно-правових актах про центральні органи виконавчої влади; спеціальні завдання визначені в антикорупційному законодавстві [5].

Повномасштабне вторгнення росії на територію України вплинуло на реалізацію повноважень НАЗК. В березні 2022 року з метою захисту інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану Верховна Рада ухвалила Закон України «Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни» від 03.03.2022 № 2115-IX, яким відтерміновано на період воєнного стану обов'язкову подачу декларацій до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та звітів політичних партій до Реєстру політичних партій (POLITDATA) на період воєнного стану [6]. Фактично адміністрування двох основних реєстрів НАЗК було зупинено.

Зокрема, після участі у створенні Дорожньої карти індивідуальних санкцій міжнародною групою Єрмака-Макфола, у якій була визначена роль НАЗК у санкційній політиці, команда НАЗК почала готувати списки кандидатів на санкції. Документ окреслює завдання таких санкцій, принципи їх застосування, детально визначає всі категорії осіб, щодо яких мають бути запроваджені персональні санкції, а також пропонує стратегію щодо посилення санкційного тиску [7].

НАЗК долучилось до роботи Міжнародної робочої групи Єрмака-Макфола щодо санкцій проти росії. Антикорупційний орган розпочав готувати списки кандидатів на запровадження санкцій. Менш ніж за рік НАЗК ідентифіковано понад 24 тисячі фізичних та юридичних осіб, причетних до розв'язання та

ведення війни росії проти України. Представники НАЗК увійшли до складу Міжвідомчої робочої групи з питань реалізації державної санкційної політики. За час роботи робочої групи накладені санкції на 3113 фізичних осіб та 1374 юридичних осіб.

Міністерство закордонних справ України спільно з НАЗК створили та запустили портал «Війна й санкції», який дозволяє переглянути перелік осіб, на яких уже було накладено санкції з початку повномасштабної війни росії проти України, а також ознайомитися із кандидатами до санкційних списків [8].

НАЗК опублікувало роз'яснення щодо критеріїв включення та виключення світових компаній до переліку «Міжнародні спонсори війни» на порталі «Війна і санкції». Мета і завдання цього порталу — репутаційний тиск. Важливо, щоб таким компаніям було репутаційно не вигідно співпрацювати із агресором, вони закрили свій бізнес в росії та усвідомили позицію усього демократичного світу. НАЗК запровадило цей інструмент влітку 2022 року. За цей час до переліку внесено 26 міжнародних компаній.

Перелік «Міжнародні спонсори війни» розроблено НАЗК та розміщено на порталі «Війна і санкції». Усі компанії, які співпрацюють з агресором і включені до реєстру «Міжнародні спонсори війни», вносяться до найбільшої в світі бази даних World-Check.

Разом з тим, з початку війни з росією НАЗК почало збирати інформацію про посадовців, які могли бути зрадниками України, щоб допомагати Службі безпеки України (СБУ). Для цього НАЗК відкрило додатковий захищений канал одержання повідомлень про можливих зрадників України, більшість з яких вже опрацювали працівники НАЗК. Ця інформація дозволила НАЗК сформувати базу з близько 500 осіб, інформацію про яких надано СБУ.

Відповідно до пункту 1-1 частини першої статті 12 Закону України «Про запобігання корупції» НАЗК з метою виконання покладених на нього повноважень має право одержувати в установленому законом порядку за письмовими запитами від державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання незалежно від форми власності та їх посадових осіб, громадян та їх об'єднань інформацію, у тому числі з обмеженим доступом, необхідну для виконання покладених на нього завдань. Пунктом 1-2 цієї статті зазначено, що НАЗК має безпосередній автоматизований доступ до інформаційно-телекомунікаційних і довідкових систем, реєстрів, банків даних, у тому числі тих, що містять інформацію з обмеженим доступом, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування, користуватися державними, у тому числі урядовими, засобами зв'язку і комунікацій, мережами спеціального зв'язку та іншими технічними засобами.

Тобто у відповідності до чинного законодавства НАЗК має правовий набір інструментів, які може використовувати для здійснення додаткових повноважень.

З метою правового регулювання діяльності НАЗК 23.03.2022 року група народних депутатів зареєструвала законопроект №7194 «Про внесення змін до

деяких законів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб”, яким було запропоновано розширити повноваження НАЗК фактично до тих повноважень, які антикорупційний орган вже здійснював з моменту повномасштабного вторгнення [9].

Зокрема законопроектом було передбачено, що під час виконання повноважень щодо виявлення та розшуку активів, що підлягають блокуванню, НАЗК користується всіма правами, наданими йому Законом України «Про запобігання корупції». НАЗК має право залучати до виявлення та розшуку таких активів інші органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Ці органи забезпечують сприяння НАЗК у виявленні та розшуку відповідних активів, у межах прав та можливостей, наданих їм законодавством, яке регулює статус та організацію їхньої діяльності. У разі виявлення незаблокованих активів НАЗК звертається до відповідних органів та/або посадових осіб з вимогою вчинити дії, спрямовані на тимчасове позбавлення відповідних осіб права користуватися та розпоряджатися цими активами. Така вимога НАЗК є обов'язковою та підлягає негайному виконанню. Також, НАЗК вживає заходів щодо виявлення та розшуку активів фізичних та юридичних осіб, зазначених у відповідних рішеннях Ради національної безпеки і оборони України.

21.04.2022 року проєкт закону був прийнятий Верховною Радою України в цілому та направлений на підпис Президенту України. В травні 2022 року Президент України повернув зазначений закон до парламенту з пропозиціями, якими фактично усі повноваження НАЗК у сфері реалізації санкційної політики запропонував передати до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері стягнення в дохід держави активів осіб, щодо яких застосовано санкції, тобто Міністерству юстиції. В травні законопроект був прийнятий Верховною Радою з урахуванням пропозицій Президента України, так і ненадавши додаткових повноважень НАЗК у сфері санкційної політики.

Автори Закону України «Про запобігання корупції» 1700-VII від 14.10.2014 року під час створення НАЗК зазначали, що НАЗК є однією з найважливіших складових превентивної антикорупційної системи та є спеціалізованим органом з питань запобігання корупції. Створення спеціалізованого органу відбувалось в рамках виконання рекомендації I Групи держав проти корупції (GRECO), наданої за результатами Спільних Першого та Другого раундів оцінювання, а також відповідних рекомендацій експертів Європейської Комісії в рамках реалізації Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України. Такий підхід став інструментом імплементації в національне законодавство положень статті 6 Конвенції ООН проти корупції щодо забезпечення створення та функціонування органу з питань антикорупційної політики [10].

Під час створення НАЗК передбачалось покладення на нього таких повноважень:

- забезпечення формування та реалізації антикорупційної політики із залученням громадськості;

- здійснення аналізу та дослідження ситуації з корупцією;
- розроблення, моніторинг та координація виконання Антикорупційної стратегії та державної програми з її реалізації;
- моніторинг та контроль за виконанням актів законодавства щодо професійної етики та конфлікту інтересів;
- координація та методична допомога у виявленні та усуненні органами корупційних ризиків;
- здійснення фінансового контролю (перевірка декларацій, моніторинг способу життя);
- затвердження правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування;
- співпраця з викривачами, вжиття заходів щодо їх правового захисту;
- роз'яснення, методична та консультативна допомога щодо застосування антикорупційного законодавства;
- здійснення міжнародного співробітництва у сфері антикорупційної політики.
- інші права, передбачені законом.

Незважаючи на це, слід відмітити, що у зв'язку з веденням воєнного стану, мобілізацією, прийняттям Закону України «Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни» був знятий тягар подання декларацій особами, які відповідальні за виконання функцій держави та звітів політичних партій. НАЗК перестало здійснювати фінансовий контроль та перевірку звітів політичних партій. Отже, НАЗК призупинило здійснювати частину власних повноважень.

Н. В. Щербак наголошує на необхідності проводити функціональне обстеження з метою визначення доцільності збереження тих чи інших функцій як обов'язкових, оптимального способу їх реалізації, встановлення під визначені функції оптимальної внутрішньої структури відповідних органів влади. Проведення функціонального обстеження не обмежується виявленням надмірних, дублюючих функцій чи уточненням функцій, які існують. На основі горизонтальних і вертикальних функціональних аналізів можна здійснити роботу з оптимізації, підвищення ефективності і результативності діяльності відповідних органів влади [11].

Під час розгляду законопроекту про розширення повноважень НАЗК не проводився функціональний аналіз функцій НАЗК та і Міністерства юстиції України, які свідчать про ефективність здійснення додаткових повноважень.

Варто відмітити, що з початку повномасштабної війни крім НАЗК невластиву діяльність здійснювали Національне антикорупційне бюро України (НАБУ) і Спеціалізована антикорупційна прокуратура (САП). Наприклад, НАБУ протягом березня 2022 року передало до Збройних сил України 284 повідомлення про місцезнаходження та пересування ворожої техніки, сприяло евакуації військових підрозділів з-під обстрілів та реєструвало кримінальні провадження за фактами воєнних злочинів. Спеціалізована антикорупційна прокуратура допомагала Офісу Генерального прокурора збирати докази воєнних злочинів, які вчиняють російські військові. Прокурори Спеціалізованої

антикорупційної прокуратури фіксували інформацію від потерпілих та очевидців злочинів, розшукували активи російських підсанкційних посадовців, олігархів та інших службовців за кордоном, аби арештувати та передати це майно Україні [12].

На думку голови Національного агентства з питань державної служби Н. Алюшиної, війна істотно вплинула на державну службу. Основними пріоритетами стали формування сприятливого і комфортного для кожного громадянина життєвого середовища. Саме тому кожен керівник в будь-якому органі має обов'язок виявляти лідерство, самостійно визначати пріоритети вчасно реагувати на запити громадян [13].

Зважаючи на відтермінування обов'язкову подачу декларацій, звітів політичних партій та зупинку адміністрування двох реєстрів, а також наявність належних інструментів НАЗК спрямувала свій ресурс на додаткові повноваження, такі як пошук активів підсанкційних осіб та іноземців у керівних органах російських компаній; пошук іноземців у керівних органах найбільших російських компаній та пошук колаборантів. Тобто в межах наявного правового регулювання державний орган визначив актуальний пріоритет та вчасно відреагував на запит держави щодо захисту від російської агресії та допомоги стягнення російських активів на користь держави.

На перший погляд, дії НАЗК щодо участі в роботі санкційних механізмів і підготовки списків для санкцій проти фізичних та юридичних осіб можуть не виглядати як виконання надмірних службових повноважень через відсутність у статті 11 Закону України “Про запобігання корупції” чіткого правового регулювання та визначеності. Натомість, пункт 20 частини першої статті 11 Закону України “Про запобігання корупції” надає можливість здійснювати інші повноваження, визначені законом. Законодавець був готовий розширити повноваження НАЗК. В статті 12 Закону надано набір прав НАЗК для щодо можливості отримувати інформацію від державних органів та мати доступ до державних реєстрів.

Рішенням Кабінету Міністрів України від 15.03.2024 №30 НАЗК фактично згорнуло свою діяльність та передало Міжвідомчій робочій групі з питань реалізації державної санкційної політики інформацію, яка міститься у розділі «Міжнародні спонсори війни» порталу “Війна і санкції”. У Рішенні Кабінету Міністрів України також зазначено, що ведення зазначених реєстрів також потребує унормування та визначення державних органів, відповідальних за їх функціонування [14].

В умовах дії правового режиму воєнного стану державні органи можуть адаптувати свої повноваження під нові виклики, такі як захист національної безпеки. Саме ці рішення можуть бути виправдані ситуацією воєнного стану та необхідністю швидкого реагування на загрози національній безпеці. Проте, формування санкційних списків осіб, причетних до збройної агресії росії, пошук активів підсанкційних осіб та іноземців у керівних органах російських компаній; проведення пошук іноземців у керівних органах найбільших російських компаній та ведення відповідних реєстрів досі потребує належного правового

регулювання. НАЗК має достатній набір інструментів та продемонструвало свій досвід з початку повномасштабного вторгнення. Але без належного правового регулювання, визначеного у чинному законодавстві, виникає можливість судових оскаржень.

У випадку з НАЗК з моменту повномасштабного вторгнення відбулось фактично розширення діяльності і виконання завдань, які не входять у звичний спектр функцій антикорупційного органу. Хоча дії НАЗК відповідали на той час актуальним потребам держави, проте вони також ставили під сумнів правові межі діяльності НАЗК та їх здатність ефективно виконувати основні функції запобігання корупції.

Враховуючи зазначене, законодавцю необхідно врегульовувати діяльність та сферу компетенцій НАЗК у чинному законодавстві, оперативно реагуючи на виклики, що з'являються перед державою, а вже потім надавати можливість органу здійснювати відповідну діяльність в правовому полі. Необхідно вдосконалювати правову базу, що регулює діяльність антикорупційного органу, чітко визначаючи межі його повноважень, в тому числі на період дії правового режиму воєнного стану. Це дозволить не лише підвищити ефективність боротьби з корупцією, але й забезпечити належний правовий контроль за діяльністю НАЗК, яке тимчасово перебирає на себе додаткові функції, аби відповісти на надзвичайні ситуації. Водночас, важливим залишається забезпечення відповідальності цього органу за виконання своїх повноважень у межах, визначених законом, щоб уникнути можливих зловживань і забезпечити стабільність антикорупційної політики в країні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України [Електронний ресурс] // Верховна Рада України; Конституція України, Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. 1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення – 02.12.2024)
2. Чотири роки НАЗК 2.0.: санкційна політика. веб-сайт НАЗК URL: <https://nazk.gov.ua/uk/chotyry-roky-nazk-2-0-sanktsiyna-polityka/> (дата звернення: 02.12.2024).
3. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII Відомості Верховної Ради, 2014, № 49, ст.2056.
4. Великий енциклопедичний юридичний словник/За ред. акад. НАН України Ю.С.Шемшученка. - К.: "Юридична думка", 2007. - С. 639.
5. Денисова А. В. Повноваження Національного агентства з питань запобігання корупції // Правові новели № 20/2023 Науковий юридичний журнал ст. 288-295
6. Закону України від 03.03.2022 № 2115-IX «Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни».
7. Міжнародна група Єрмака-Макфолла презентувала Дорожню карту індивідуальних санкцій. веб-сайт Офісу Президента України URL:

- <https://www.president.gov.ua/news/mizhnarodna-grupa-yermaka-makfolaprezentovala-dorozhnyu-kar-75633?fbclid=IwAR1FCTvz2aaroLgLUUX7hVSdzEqyurkmj4V8VRfVUr29ngN5ISgBixEwfkQ> (дата звернення: 02.12.2024).
8. В Україні запустили портал «Війна і санкції», аби запровадити санкції до якомога більшої кількості співучасників війни РФ проти України веб-сайт НАЗК URL: <https://nazk.gov.ua/uk/war-and-sanctions/> (дата звернення: 02.12.2024).
 9. Пропозиції Президента України до Закону "Про внесення змін до деяких законів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб". Веб-сайт Верховної Ради України, URL: <https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/39275> (дата звернення: 02.12.2024).
 10. Проект Закону про запобігання корупції. веб-сайт Верховної ради України, URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5113&skl=8 (дата звернення: 02.12.2024).
 11. Н. В. Щербак, Функціональне обстеження як дієвий інструмент реформування органів державної влади та підвищення ефективності їх діяльності (на прикладі Апарату Верховної Ради України) – Державне управління: удосконалення та розвиток № 12, 2016.
 12. Антикорупційні органи під час війни: над чим працюють НАБУ та САП?. веб-сайт Трансперенсі Інтернешнл України URL: <https://ti-ukraine.org/news/antykoriuptsiyni-organy-pid-chas-vijny-nad-chym-pratsyuyut-pabu-ta-sap/> (дата звернення: 02.12.2024).
 13. Н. Алюшина, Голова НАДС Алюшина: Державна служба проходить випробування на міцність – Інтерв'ю голови Національного агентства України з питань державної служби Наталії Алюшиної. веб-сайт «Інтерфакс-Україна». URL: <https://interfax.com.ua/news/interview/838978.html> (дата звернення: 02.12.2024).
 14. НАЗК передає МРГ з санкційної політики інформацію з реєстру "Міжнародні спонсори війни", інші реєстри потребують унормування - позиція НАЗК. Веб-сайт НАЗК. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/nazk-peredae-mrg-z-sanktsiynoi-polityky-informatsiyu-z-reestru-mizhnarodni-sponsory-viyny-inshi-reestry-potrebuyut-unormuvannya-pozytsiya-nazk/> (дата звернення: 02.12.2024).



УДК:347.191.2

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-353-361>

<https://orcid.org/0000-0002-3148-4744>

Веденяїна Марина,

к.ю.н. доцент кафедри економічної безпеки

та приватного права

Національної академії внутрішніх справ



<https://orcid.org/0000-0001-9492-114X>

Овчаренко Леся,

к.е.н., професор кафедри економіко-правових дисциплін,

доцент Навчально-наукового інституту права та

психології Національної академії внутрішніх справ

THE CONCEPT OF INDUSTRIAL PARK IN THE LEGISLATION OF UKRAINE IS COMPARED WITH UN STANDARDS

***Анотація.** Статтю присвячено дослідженню поняття індустріальних парків в законодавстві України, порівняння його зі стандартами ООН та необхідності подальших досліджень і вдосконалення національного та міжнародного законодавства в цій сфері.*

Інфраструктури (дороги, залізничні вузли, аеропорти, порти), енергетичної (стабільне електропостачання, альтернативні джерела енергії), інформаційно-комунікаційної (швидкісний інтернет, доступ до інформаційних мереж) та інших об'єктів, необхідних для здійснення сучасної господарської діяльності.

Законодавство повинно стимулювати розвиток наукоємних виробництв, залучення інноваційних технологій, а також інтеграцію наукових досліджень і розробок у діяльність індустріальних парків. Це включає створення інноваційних хабів, підтримку стартапів та надання пільгових умов для підприємств, що використовують екологічно чисті технології.

Україна має адаптувати міжнародний досвід у цій сфері, розробляти та впроваджувати стандарти екопромислових парків, що сприятимуть збереженню довкілля. Це може бути досягнуто за допомогою співпраці з міжнародними організаціями, такими як ЮНІДО, а також завдяки впровадженню фінансових стимулів для екологічно орієнтованих компаній.

Інвестори прагнуть прогнозованості та стабільності у правовому полі. Тому важливо зменшити кількість змін у законодавстві, встановити чіткі правила гри та гарантувати їхнє дотримання на довгостроковий період.

Таке партнерство може стати ключовим механізмом для залучення інвестицій і ефективного розвитку індустріальних парків. Держава повинна пропонувати прозорі механізми співпраці з приватним сектором, у тому числі через гранти, субсидії, гарантії та податкові кредити.

Загалом, реформування індустріальних парків у напрямку відповідності міжнародним стандартам, орієнтації на інноваційний розвиток та екологічність стане важливим кроком до залучення іноземних інвестицій, розвитку економіки та покращення якості життя в Україні.

Ключові слова: *індустріальні парки, залучення інвестицій, територія індустріального парку, правове регулювання діяльності індустріального парку, Організація промислового розвитку ООН, Міжнародна структура EIP.*

Annotation. *The article analyzes the concept of "industrial park", its comparsion with UNO standarts, and the possibility of practical application of this researches to improve domestic and international legislation in this area.*

Infrastructure (roads, railway hubs, airports, ports), energy (stable power supply, alternative energy sources), information and communication (high-speed Internet, access to information networks) and other facilities necessary for modern economic activity.

Legislation should stimulate the development of knowledge-intensive industries, the involvement of innovative technologies, as well as the integration of scientific research and development into the activities of industrial parks. This includes the creation of innovation hubs, support for start-ups and provision of preferential conditions for enterprises using environmentally friendly technologies.

Ukraine should adapt international experience in this area, develop and implement standards for eco-industrial parks that will help preserve the environment. This can be achieved through cooperation with international organizations such as UNIDO, as well as through the introduction of financial incentives for environmentally oriented companies.

Investors seek predictability and stability in the legal field. Therefore, it is important to reduce the number of changes in legislation, establish clear rules of the game and guarantee their compliance for the long term.

Such a partnership can become a key mechanism for attracting investments and effective development of industrial parks. The state should offer transparent mechanisms for cooperation with the private sector, including through grants, subsidies, guarantees and tax credits.

In general, reforming industrial parks in the direction of meeting international standards, focusing on innovative development and environmental friendliness will be an important step towards attracting foreign investments, developing the economy and improving the quality of life in Ukraine.

Key words: *industrial park, attraction of investments, industrial park`s territory, UNIDO, International Framework for Eco-Industrial Parks.*

Актуальність теми дослідження. *Сучасна Україна потребує значних впливань капіталу як в часи війни, так і після перемоги, в період відбудови та*

подальшої розбудови національної економіки. Інвестицій потребують як державний, так і приватний сектори економіки нашої держави.

У Світовому рейтингу країн за ступенем економічних свобод Україна посідає 130 місце та розташовується серед країн, економіка яких характеризується як «більшою мірою несвободна» [1.3]. Тож зрозумілим є намагання влади зробити вітчизняну економіку більш ефективною та привабливою для зарубіжних та вітчизняних інвесторів, у тому числі, шляхом створення спеціальних зон зі зменшеними податками та можливостями для подальшого промислового розвитку. Проте засоби, якими українські законодавці намагаються привернути увагу інвесторів, подекуди здаються сумнівними та навіть такими, що можуть погіршити стан сучасної економіки нашої держави. Відтак існує нагальна потреба у комплексному аналізі питань правового регулювання індустріальних парків, і він повинен початися з ґрунтового дослідження відповідних понять.

Ступінь дослідженості. Наразі індустріальними парками як можливим засобом відбудови державної економіки цікавляться передусім журналісти та економічні аналітики, наприклад В. Марчук, О Білан, В. Білоткач, Ю. Городніченко, О. Жолудь, Т. Купе, Т. Милованов, В. Мовчан, А. Нікольсько-Ржевський, Д. Нізалов, О. Нізалова, І. Сологуб, О. Талавера, Н. Шаповал тощо. Серед науковців, які свого часу займались дослідженням питань індустріальних парків, потрібно згадати таких дослідників як Л. Я. Беневська, О. М. Бойко, О. В. Марчишинець, С. М. Марчишинець, Н. Т. Рудь, Ю. В. Чириченко. Однак через внесення значних змін до законодавства України та брак сучасних досліджень питання доцільності існування індустріальних парків та їхнього правового регулювання вочевидь потребує значної уваги науковців.

Метою статті є вивчення сучасного правового регулювання індустріальних парків в нашій державі та пропонування можливих варіантів вирішення численних проблем, що виникають у зв'язку із реформацією цієї інституції.

Викладення основного матеріалу. Відповідно до п.3 ст.1 Закону України «Про індустріальні парки», індустріальний (промисловий) парк (далі – індустріальний парк) – це визначена ініціатором створення індустріального парку відповідно до містобудівної документації облаштована відповідною інфраструктурою територія, у межах якої учасники індустріального парку можуть здійснювати господарську діяльність у сфері переробної промисловості, переробки промислових та/або побутових відходів (крім захоронення відходів), а також науково-технічну діяльність, діяльність у сфері інформації і електронних комунікацій на умовах, визначених цим Законом та договором про здійснення господарської діяльності у межах індустріального парку [1.1].

Таким чином бачимо, що законодавець фактично ототожнив індустріальні та промислові парки, вважаючи ці поняття синонімами. Вважаємо, це не є вірним, оскільки зведення індустріальних парків виключно до об'єктів промисловості (або ж промислових хабів) збиває вектор уваги як суб'єктів законодавчої діяльності, так і науковців, залишаючи поза розглядом такі важливі

для сучасності інновації, як розвиток найбільш востребуваних галузей виробництва (комп'ютерні технології, космічні технології, технології з посиленою екологічною складовою тощо). Але саме ці технології мають бути постійно в полі зору законодавця, оскільки саме із ними пов'язана найбільша кількість інвестицій та, відповідно, найбільший можливий дохід у майбутньому.

Згідно із визначенням, індустріальний парк – це, перш за все, територія, тобто певна земельна ділянка, яка має відповідати певним критеріям:

1) бути визначеною ініціатором створення індустріального парку відповідно до містобудівної документації. Тобто, це ділянка, яка вочевидь не може містити об'єкти, які охороняються іншими законами, наприклад, законодавством щодо охорони пам'яток історії чи земельним та екологічним законодавством. Ця ділянка має бути відповідним чином відведена органами місцевої влади саме для створення на ній індустріального парку;

2) вона має бути облаштована відповідною інфраструктурою.

Останній пункт викликає певні зауваження. В Законі не йдеться мова про те, яка саме інфраструктура може вважатися «відповідною». Зустрічаються лише два терміни: «відповідна інфраструктура» та «інженерно-транспортна інфраструктура».

Згідно із ст.8 зазначеного Закону, до земельної ділянки висуваються такі окремі вимоги:

1) вона має належати до земель промисловості;

2) бути придатною для промислового використання з урахуванням умов та обмежень, встановлених відповідною містобудівною документацією;

3) площа земельної ділянки або сукупна площа суміжних земельних ділянок повинна становити не менше 10 гектарів та не більше однієї тисячі гектарів. Допускається розташування між земельними ділянками індустріального парку земельних ділянок, на яких розташовано або передбачається розташувати відповідно до містобудівної документації виключно об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури.

Знову ж таки, ми не бачимо вимог до інфраструктури, якою має бути обладнана земельна ділянка. Але ж саме інфраструктура, як показує практика зарубіжних країн, визначає успішність чи неуспішність індустріальних парків.

Закон України «Про індустріальні парки» регламентує також діяльність, яка може здійснюватися на території такого парку. Так, на цій території може здійснюватися господарська діяльність у сфері переробної промисловості, переробки промислових та/або побутових відходів (крім захоронення відходів), а також науково-технічна діяльність, діяльність у сфері інформації і електронних комунікацій [1.1].

Окрім заборони на захоронення відходів, згідно із п.3 ст.1 Закону України «Про індустріальні парки», на території індустріальних парків не може здійснюватися діяльність з виробництва підакцизних товарів (крім виробництва автомобілів легкових, кузовів до них, причепів та напівпричепів, мотоциклів, транспортних засобів, призначених для перевезення 10 осіб і більше, транспортних засобів для перевезення вантажів) та господарська діяльність, що

підпадає під ліцензування згідно з пунктами 18, 18¹, 20-22, 32 частини першої статті 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», а саме:

- 1) випуск та проведення лотерей;
- 2) діяльність на ринку азартних ігор, яка ліцензується відповідно до Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор»;
- 3) посередництво у працевлаштуванні за кордоном;
- 4) промисловий вилов водних біоресурсів за межами кордонів України;
- 5) культивування рослин, включених до таблиці I Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затвердженого Кабінетом Міністрів України, а також розроблення, виробництво, виготовлення, зберігання, перевезення, придбання, реалізація (відпуск), ввезення на територію України, вивезення з території України, використання, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, включених до зазначеного Переліку;
- 6) захоронення побутових відходів [1.1; 1.2].

Такі заборони видаються зрозумілими, оскільки їх можна поділити на три великі категорії:

1) заборони, пов'язані із діяльністю, яка обкладається додатковими податками. Юридичні та фізичні особи, що діятимуть на територіях індустріальних парків, на думку законодавця, вже мають відповідні податкові пільги, тож бюджет не може дозволити собі зайві витрати. Втім, наразі дебатується можливість надання особам, які інвестуватимуть в індустріальні парки, додаткових пільг;

2) заборони, пов'язані з високим ризиком порушення чинного кримінального законодавства України;

3) заборони, пов'язані із можливістю забруднення навколишнього середовища.

Ще у ЗУ «Про індустріальні парки» передбачається так званий транскордонний індустріальний парк – це індустріальний парк, що створюється і функціонує на підставі міжнародного договору України, який укладається між урядами держав або уповноваженими ними ініціаторами створення. Порядок створення і функціонування таких індустріальних парків регулюється міжнародними договорами України [1.1]. Бачимо, що в цьому випадку законодавець зробив наголос на транскордонності індустріального парку, підкреслюючи саме цей принцип. Проте незрозумілим залишається питання того, яким саме чином укладатиметься такий міжнародний договір, якою компетенцією та в яких межах володітимуть, наприклад, «уповноважені урядами держав ініціатори створення», та хто має право надавати їм відповідну компетенцію. Фактично, мова може йти навіть про приватних осіб, які володітимуть компетенцією, співставною із компетенцією органів місцевої влади або ж навіть можуть виконувати певні урядові функції. Це, звісно, не є припустимим.

Відтак, ЗУ «Про індустріальні парки» фактично містить застаріле

визначення індустріального парку, яке існувало й раніше. Щодо видів діяльності, зазначених у законі, можемо констатувати, що законодавець так само, як і в минулі роки, вбачає в індустріальному парку, радше за все, ще одну заміну вільним економічним зонам, які раз за разом показували свою неефективність, після чого змінювали назву та продовжували існувати з корупційними цілями – як офшорні зони, оскільки основною їхньою особливістю були податкові пільги.

В сучасному світі індустріальні (промислові) парки практично в усіх розвинених країнах та в більшості країн, які розвиваються, поступаються місцем так званим екопромисловим паркам, які підтримуються відповідними структурами в ООН (конкретно – Організацією промислового Розвитку ООН, UNIDO, далі – ЮНІДО). Головною метою таких парків вважається не лише отримання прибутків, але, в першу чергу, розвиток інноваційних технологій та водночас збереження довкілля [1.4].

ЮНІДО у 2018-2020 роках оцінила 50 парків у восьми країнах, що розвиваються, і країнах з перехідною економікою відповідно до 51 передумови та показників ефективності, викладених у Міжнародній структурі екопромислових парків (Міжнародна структура EIP). Були охоплені вісім країн: Колумбія, Єгипет, Індонезія, Нігерія, Перу, Південна Африка, Україна та В'єтнам. Метою була, перш за все, перевірка можливості перетворення індустріальних парків в екопромислові парки, що не загрожують довкіллю, та надання задля цього відповідного фінансування [1.5].

В Україні було оглянуто 4 індустріальні парки: ІП «Агромаш» (м. Запоріжжя), ІП БЦВАК, ІП Хіміко-металургійний комбінат, ІП Патріот. Нажаль, в доповіді зазначалося, що Україна та Південно-Африканська Республіка мають найвищу різницю між поточною ефективністю та запланованою ефективністю. Україна є (разом із Перу) країною із найменшим розміром індустріальних парків, і це не є випадковістю, оскільки в нашій країні досить багато землі відводиться під сільськогосподарське, а не промислове виробництво. Загальна продуктивність парків в Україні визнана відносно однаковою, тобто в нашій країні не існує так званих індустріальних парків-«маяків», які мають найвищі показники та на які можна орієнтуватися іншим, використовуючи їхні напрацювання щодо управління індустріальними парками. Як зауважується у доповіді, якщо в країні немає маякового парку з дуже високими показниками EIP, то, імовірно, на рівні країни є обмежені можливості, знання та/або досвід для розвитку екопромислових парків [1.5].

По суті, ЮНІДО розглядала можливість інвестування в українські індустріальні парки, але ця можливість була відкинута, оскільки було визнано, що Україна не має відповідних можливостей для перетворення індустріальних парків в екопромислові. Найвищу оцінку отримали державно-приватні індустріальні парки В'єтнаму та приватні індустріальні парки Індонезії та Колумбії. Тож цілком вірогідним є припущення, що, оскільки ООН не знайшла можливостей інвестування в «промислові парки майбутнього», то приватні інвестори, що зацікавлені у просунутих індустріальних парках, теж не побачать привабливості в українських пропозиціях.

Також є вірогідним припущення, що у нашу країну в такому випадку в пошуках дешевих ресурсів прийдуть недобросовісні інвестори, які інвестують у країни так званого «третього світу», де фактично вітається трудове рабство, зарплатня працівників є наднизькою, а прибутки вивозяться за кордон. Але їх може привабити виключно вигідне геополітичне розташування України і їх не буде дуже багато, оскільки наша держава має досить добре відпрацьоване трудове законодавство, а європейські екологічні організації будуть сильно тиснути на уряд України через забруднення повітря та води.

Відтак, враховуючи зміни у законодавстві та домінуючі у світі погляди на індустріальні парки, слід зауважити, що сучасне українське законодавство продовжує ігнорувати прогресивні світові тенденції розвитку екопромислових парків, зосереджуючись на застарілому підході, властивому передусім тоталітарним країнам з плановою економікою, для яких створення інвестиційно привабливого клімату є значним відхиленням від існуючої адміністративно-командної системи. В цьому випадку індустріальні парки й надалі не зможуть виконувати функції приваблювання інвестицій, тобто ті функції, для яких, власне, створюються.

Варто усвідомити, що для інвесторів з розвинених країн, яких, власне, ми й прагнемо привабити, використовувана в Україні схема теж є застарілою, а отже, не викликає в них особливого інтересу. Податкові пільги, які нібито мають привабити інвесторів, є, по-перше, досить невеликими, а по-друге, фактично нівелюються застереженням у законі про те, що прибутки, які від цих пільг отримуються, мають бути витрачені виключно на розвиток цього підприємства або цього індустріального парку.

Взагалі, практику надання учасникам індустріальних парків нових податкових пільг ми вважаємо у більшій частині недоречною. Наразі світова практика переконливо свідчить про те, що податки не є вагомою причиною для здійснення додаткових інвестицій. Аналіз умов, на яких сьогодні існують індустріальні парки в зарубіжних країнах, показує, що якраз податкові пільги зараз використовуються рідко та не сприймаються бізнесом як істотна перевага. Значно більше цінується наявність вже готової інфраструктури, ймовірних партнерів, яких не треба шукати, можливість взяти на пільгових умовах цільовий кредит або отримати грант від держави, відсутність ввізних мит на устаткування.

До того ж, іноземні інвестори, на жаль, вже наочно переконалися, що законодавство України змінюється дуже швидко. Вважаємо, що вони не поспішатимуть інвестувати навіть у випадку дуже значного зниження податкового тягаря.

Висновки. Таким чином, вважаємо за доцільне змінити підхід до правового регулювання створення та діяльності індустріальних парків, суттєво переробивши визначення поняття «індустріальний парк» у чинному законодавстві та припинивши зосереджуватися на податкових пільгах, які фактично перетворюють індустріальні парки в ще один варіант офшорної зони. Натомість вважаємо, що потрібно зосередитися на перевагах, які в сучасному світі вважають суттєвими:

1) покращення інфраструктури. До індустріальних парків мають висуватися досить жорсткі вимоги стосовно наявності логістичної та енергетичної складових, покращення забезпечення усіх будівель надсучасними засобами зв'язку. Індустріальні парки повинні мати власні хаби, логістичні термінали, зручні транспортні розв'язки тощо;

2) покращені екологічні показники. Задля перетворення індустріальних парків в сучасні екопромислові парки, які отримуватимуть схвальні відгуки від експертів ООН, слід забезпечити сучасну енергомережу на відновлюваних джерелах (вітрогенератори, сонячні батареї тощо), безперебійну подачу якісної води та її своєчасне очищення і т.ін. Наразі багато європейських інвесторів надають перевагу екологічно безпечному виробництву, тож Україна має турбуватися про це;

3) якщо й надавати податкові пільги, то їх мають отримати ті особи, які інвестують у створення інноваційних передових технологій, та компанії, що займаються створенням таких технологій. Світовий досвід стверджує, що саме завдяки інноваціям країна в майбутньому може заробляти значні кошти. Враховуючи проблеми, що виникнуть із відновленням промисловості та житлового фонду в Україні після війни, пільги також можуть отримати інвестори та забудовники, що пропонуватимуть використання інноваційних технологій під час відновлення української інфраструктури.

Перспективи подальших досліджень. Подальші дослідження слід зосередити на питанні створення в Україні привабливої економічної ситуації без застосування неефективних податкових пільг та на створенні на законодавчому рівні сприятливих умов для залучення в нашу країну передових технологій та інвестицій в ефективні новітні технології.

ЛІТЕРАТУРА

1. «Про індустріальні парки»: Закон України від 21.06.2012р. (поточна редакція від 19.07.2022 р.). // Офіційний сайт Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5018-17#Text>
2. «Про ліцензування видів господарської діяльності»: Закон України від 02.03.2015 р. (поточна редакція від 19.08.2022р.). // Офіційний сайт Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#n148>
3. 2022 Index of Economic Freedom. – 2022. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://indexdotnet.azurewebsites.net/index/ranking?fbclid=iwarlssw-wgoi4tjlr_f_ytggmor1agcdnmh9xhziogyoc6rej-b-ux45rlwi
4. International Guidelines for Industrial Parks. – UNIDO, 2019. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.unido.org/sites/default/files/files/2019-11/International_Guidelines_for_Industrial_Parks.pdf
5. Van Beers, Dick; Tyrkko, Klaus; Flammini, Alessandro; Barahona, César; Susan, Christian. Results and Lessons Learned from Assessing 50 Industrial Parks in Eight Countries against the International Framework for Eco-Industrial Parks // Vienna International Centre, Department of Environment, Industrial Resource Efficiency

Division, United Nations Industrial Development Organization. – 2020. – December. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.mdpi.com/2071-1050/12/24/10611>



УДК 341.4

<https://doi.org/10.32703/2663-6352/2024-2-16-362-369><https://orcid.org/0000-0001-8127-457X>**Тацієнко Валерій**

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри економічної безпеки
та фінансових розслідувань Національної академії
внутрішніх справ, доцент

ТРАНСНАЦІОНАЛЬНЕ ШАХРАЙСТВО ТА МЕТОДИКА ЙОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Анотація. В статті розглядається транснаціональне шахрайство, як таке, що відрізняється від традиційних шахрайських дій. Підкреслюється, що сучасні транснаціональні шахраї діють з використанням передових технологій, перш за все системи Інтернет, за допомогою якої розширюють перелік можливих жертв шахрайства і утруднюють роботу правоохоронним органам різних країн, що змушені долати бюрократичні перешкоди задля спільної діяльності. Сучасні науковці навіть виділяють кібершахрайство в окремий вид шахрайства. Зазначається, що посилення співпраці з правоохоронними органами інших країн та міжнародними організаціями є необхідним у випадках розслідування транснаціонального шахрайства.

Підкреслюється, що шахраї часто використовують корупцію у державному і приватному секторах задля здійснення і подальшого приховання злочинів. Тож задля успішного розслідування транснаціонального шахрайства потрібно звертати увагу на можливість таких корупційних дій.

Дуже часто транснаціональне шахрайство складається з двох видів злочинних дій: основних, спрямованих на отримання незаконної наживи, а також допоміжних, спрямованих або на підготовку, або на приховання основного злочину. Ці допоміжні дії часто утворюють склад самостійних злочинів, або ж переслідуються в адміністративному чи дисциплінарному порядку. У статті розглянуто явище транснаціонального фінансового шахрайства як специфічного феномену сучасної злочинності, що базується на використанні передових технологій та психологічних методів впливу. Розкрито основні аспекти теорії шахрайського трикутника, яка пояснює мотивацію до злочину через три елементи: можливість, стимул і раціоналізацію.

Проаналізовано особливості транснаціонального шахрайства, серед яких багатокомпонентність злочинних схем, зв'язок із сучасними кібертехнологіями та використання міжнародних фінансових інструментів. Надано приклади реальних випадків транснаціонального шахрайства, зокрема інцидентів у Великобританії та США, а також досвід правоохоронних органів у боротьбі з такими злочинами.

Окрему увагу приділено міжнародному співробітництву правоохоронних органів, участі банківських установ у розслідуванні злочинів, а також технічним інструментам, які використовуються для виявлення і запобігання фінансовому шахрайству.

Ключові слова: транснаціональна злочинність, транснаціональне шахрайство, розслідування транснаціонального шахрайства, співпраця правоохоронних органів, кіберзлочини, кібершахрайство.

Annotation. The article examines transnational fraud as different from traditional fraudulent activities. It is emphasized that modern transnational fraudsters operate using advanced technologies, first of all Internet systems, with the help of which they expand the list of possible victims of fraud and make it difficult for law enforcement agencies of different countries, who are forced to overcome bureaucratic obstacles for joint activities. Modern scientists even distinguish cyber fraud as a separate type of fraud. It is noted that strengthening cooperation with law enforcement agencies of other countries and international organizations is necessary in cases of investigation of transnational fraud.

It is emphasized that fraudsters often use corruption in the public and private sectors to commit and further conceal crimes. Therefore, in order to successfully investigate transnational fraud, it is necessary to pay attention to the possibility of such corrupt actions.

Very often, transnational fraud consists of two types of criminal actions: the main one, aimed at obtaining illegal profit, and the auxiliary one, aimed either at the preparation or at the concealment of the main crime. These auxiliary actions often form part of independent crimes, or are prosecuted in an administrative or disciplinary manner. The article examines the phenomenon of transnational financial fraud as a specific phenomenon of modern crime based on the use of advanced technologies and psychological methods of influence. The main aspects of the theory of the fraud triangle, which explains the motivation for crime through three elements: opportunity, incentive and rationalization, are revealed.

The peculiarities of transnational fraud are analyzed, including the multi-component nature of criminal schemes, the connection with modern cyber technologies and the use of international financial instruments. Examples of real cases of transnational fraud, including incidents in Great Britain and the United States, are provided, as well as the experience of law enforcement agencies in combating such crimes.

Particular attention is paid to the international cooperation of law enforcement agencies, the participation of banking institutions in the investigation of crimes, as well as technical tools used to detect and prevent financial fraud.

Keywords: transnational crime, transnational fraud, investigation of transnational fraud, law enforcement cooperation, cybercrime, cyberfraud.

АКТУАЛЬНІСТЬ ТЕМИ ДОСЛІДЖЕННЯ. Сучасна цивілізація, що характеризується прискоренням глобалізації та інтеграцією економік окремих країн у єдиний простір, неминуче призводить до інтернаціоналізації злочинності. Остання стає чинником, що загрожує безпеці

національних економічних систем. Фінансове шахрайство є специфічним явищем сучасної злочинності, оскільки воно проявляється в межах окремих держав і, водночас, охоплює території багатьох країн, набуває міжнародного характеру, здійснюється транснаціональними організованими злочинними групами.

Задля вдосконалення боротьби з транснаціональним шахрайством потрібно ретельно вивчати міжнародний досвід і адаптувати його під вітчизняні потреби.

Ступінь дослідженості. Транснаціональне шахрайство і методики його розслідування вивчали такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як Ю.М. Чорноус, В.Л. Ортинський, Дональд Крессі, Каунан Рахман, Йорум Дурі та ін. Проте швидкі зміни технологій та глобалізація торговельних зв'язків змушують до нових досліджень, оскільки шахраї вигадують все нові способи незаконного заволодіння грошима по всьому світі.

Метою статті є вивчення та аналіз проблем, пов'язаних із способами та технологіями розслідування транснаціонального шахрайства.

Фінансове шахрайство – це комплекс взаємопов'язаних і спільних за криміналістичними ознаками засобів корисливого посягання на державні фінансові ресурси, суб'єктів господарювання та громадян шляхом шахрайства та зловживання владою [4, с.253].

Теорія шахрайського трикутника, розроблена доктором Дональдом Крессі, кримінологом, чий дослідження зосереджувались на казнокрадах (людях, яких він називав «порушниками довіри»), найчастіше використовується для пояснення того, чому люди вчиняють шахрайство.

Трикутник шахрайства складається з трьох компонентів: 1) можливість, тобто обставини, які дозволяють здійснення злочину; 2) стимул (іноді його також називають тиском/мотивацією), який стосується мислення шахрая і спонукає людину скоїти злочин; і 3) раціоналізація, тобто виправдання особою для себе і для інших, чому вона мусила здійснити шахрайські дії [5].

Рис. 1. Теорія шахрайського трикутника за Д. Крессі



Сьогодення надає злочинцям багато можливостей для скоєння транснаціональних шахрайських дій. Сучасна глобалізація світу спрощує шахраям доступ до ресурсів, які знаходяться в інших країнах. Злочинне мислення

в цьому сенсі часто базується на історіях, які злочинець чув або бачив, в тому числі в мережі Інтернет. В якості раціоналізації зазвичай використовуються такі міркування як «ці гроші все одно комусь дістануться, то чому б не мені?», «в Інтернеті багато лохів і невігласів, їх треба доїти» тощо.

Транснаціональне фінансове шахрайство визначає специфіку сучасної економічної злочинності та принципово відрізняється від відомих раніше (традиційних) способів заволодіння чужим майном за рядом ознак, насамперед:

1) транснаціональне шахрайство ґрунтується на специфічних прийомах привласнення, тобто на комплексі пов'язаних між собою фінансових та суміжних злочинів, що здійснюються в різних країнах і складаються з

- основних злочинів (злочинна діяльність з метою привласнення коштів);
- допоміжних (підпорядкованих) злочинів, спрямованих на організацію, вчинення та приховування основних злочинів (створення чи користування ботнетами, надання неправдивих відомостей банківським працівникам, корупційні злочини тощо). Такі правопорушення можуть вчинятися одночасно з основним злочином, а можуть передувати йому чи здійснюватися потім, з метою приховування основного злочину. Досить часто саме через розслідування таких допоміжних злочинів правоохоронні органи виходять на транснаціональні шахрайські схеми.

Так, у 2024 році у Великобританії 38-річний Джейк Лі з Чарлкомба в Баті та 42-річний Джеймс Хеппел із Ставертона в Уїлтширі були засуджені за інтернет-шахрайство, завдяки якому вони привласнили 835 тисяч фунтів стерлінгів, ошукавши 55 жертв у 26 різних країнах. Вони здійснювали шахрайство шляхом підміни домену онлайн-біржі криптовалют Blockchain.com для доступу до біткойн-гаманців жертв, а потім знімаючи звідти гроші та привласнюючи дані для входу [6].

В цьому випадку бачимо основний злочин – привласнення грошей шляхом шахрайства, і допоміжні злочини – підміна доменів онлайн-біржі, крадіжка даних кримтогаманців;

2) досить часто транснаціональне фінансове шахрайство вчиняється особами, що входять до системи зв'язків і відносин щодо здійснення фінансово-господарської діяльності, яка дозволяє використовувати міжнародні ринкові інститути та фінансові інструменти (фіскальні відносини, банківські операції, кредитування, інвестиції, страхування тощо);

4) будь-яке фінансове шахрайство передбачає чіткий алгоритм структурованих та вміло керованих актів злочинної поведінки (злочинних схем) щодо підготовки, вчинення та приховування злочинів, що характеризується динамікою, швидкою адаптацією злочинців до змін економічних умов та законодавства;

5) технічний збіг підготовки шахрайства із законною фінансово-господарською діяльністю, а також маскування ознак злочину за цивільно-правовими (господарськими) відносинами на стадії реалізації злочинного наміру ускладнює виявлення ознак злочину;

6) зазвичай транснаціональне шахрайство має певні часові обмеження,

пов'язані із тим, що злочинці мають вивести гроші й зникнути перш ніж жертви помітять факт злочину. Проте злочинці можуть повторювати одну й ту саму схему кілька разів, навіть в одній країні. Схожість ознак злочину може допомогти викрити транснаціональне злочинне угруповання, що діє в декількох країнах;

7) транснаціональне шахрайство тісно пов'язане з сучасними кібертехнологіями. Задля здійснення злочинних дій злочинці часто зламують інтернет-мережі банків та корпорацій, створюють фальшиві сайти тощо.

Отже, транснаціональне шахрайство є специфічним явищем сучасної злочинності, оскільки, якщо воно здійснюється транснаціональними організованими злочинними групами, воно проявляється в багатьох країнах. Для ефективної протидії різним формам фінансового шахрайства укладені міжнародні угоди, які виконуються відповідно до національного законодавства держав. За відсутності відповідної міжнародної угоди слід використовувати принцип взаємності.

Суб'єкти міжнародного співробітництва можна поділити на дві групи: уповноважені (центральні) і компетентні органи держав; міжнародні установи та організації. До останніх зазвичай відносять відповідні підрозділи Інтерполу та Європолу.

Під час розслідування транснаціонального шахрайства слід враховувати, що в багатьох випадках (особливо у разі інтернет-шахрайства) не існує особистого контакту між злочинцем і жертвою, тож слідство має ще встановити особу злочинця і країну його проживання. У цьому випадку неможливо обійтися без допомоги міжнародних правоохоронних органів і організацій. Деякі кроки на цьому шляху Україною вже було зроблено. У 2023 році керівництво Світового Банку та співробітники Бюро економічної безпеки України започаткували постійну робочу комунікацію з розслідування справ, пов'язаних із фактами шахрайства та зловживань у використанні міжнародної технічної допомоги (МТД), що надається в рамках проектів за фінансування Світового Банку. Також БЕБ обмінюватиметься та щоденно взаємодіятиме з USAID. Ці домовленості були досягнуті під час візиту делегації БЕБ до США [1]. Але відповідне співробітництво треба посилювати.

Одним з головних доказів у справах з транснаціональним шахрайством залишаються банківські перекази. Тому дуже важливим є співпраця з банківськими установами. Але банки та банківські працівники також можуть брати участь в транснаціональному шахрайстві. Взагалі, у випадках здійснення цього злочину надзвичайно високою є корупційна складова.

Банкіри, агенти з нерухомості, нотаріуси, юристи, бухгалтери та постачальники корпоративних послуг вважаються охоронцями фінансової системи, які зобов'язані захищати фінансові ринки від злочинців у боротьбі з відмиванням грошей. Однак, попри те, що до їхніх основних обов'язків входить запобігання проникненню злочинців, наприклад шахраїв, у фінансові системи шляхом проведення належної перевірки клієнтів, вони можуть бути співучасниками шахрайства або недбало ставитись до своїх обов'язків, що, у свою чергу може призвести до надання послуг шахраям. Такі послуги, серед

іншого, можуть включати:

- створення анонімних компаній або інших легальних структур для управління схемами шахрайства;
- надання відповідних номінальних послуг таким компаніям та іншим юридичним структурам;
- допомога або дозвіл шахраям відкривати офшорні або офшорні (іноді анонімні) банківські рахунки для переміщення і відмивання грошей;
- сприяння або надання дозволу шахраям інвестувати свої неправомірно здобуті прибутки, наприклад, через придбання нерухомості чи інших предметів розкоші;
- нездатність ідентифікувати підозрілі транзакції та повідомляти про них, що відкриває шахраям можливість здійснювати шахрайські дії, полегшує участь у корупції та відмиванні грошей [5].

В сучасному світі транснаціональне шахрайство зазвичай тісно пов'язане із використанням онлайн-технологій. У випадку здійснення найпростішого інтернет-шахрайства шахраям достатньо створити фальшивий сайт і сконструювати повідомлення на ньому таким чином, аби жертва самостійно відповідала на більшість поставлених запитань, попадаючи у пастку власної жадоби. У більш складних випадках шахраї здійснюють транскордонні перекази, використовують підробні сайти, схожі зовні на сайти банків чи великих корпорацій; застосовують ботферми, перехоплюють електронні листи та підробляють електронні підписи. Хоча мережа Інтернет значно спростила та поживила транскордонну торгівлю і банківські перекази, вона ж надала шахраям численні можливості для здійснення злочинів.

Так, у 2017 році у США було винесено судові вироки у досить значній кримінальній справі, що стосувалася транснаціонального шахрайства. У рамках онлайн-схеми шахрайства з транспортними засобами мережа осіб у Європі розміщувала фальшиві оголошення про продаж автомобілів на різних веб-сайтах. Коли покупці автомобілів переказували гроші на банківські рахунки ймовірних продавців у Вашингтоні, округ Колумбія, та на рахунки в інших містах, інші учасники змови, які прибули до США та відкрили банківські рахунки за допомогою підроблених посвідчень особи, негайно забирали ці гроші, відмивали їх, а потім надіслали назад партнерам у Європі. Звичайно, покупці так і не отримали транспортні засоби, за які заплатили, але злочинці отримали дохід понад 3 мільйони доларів. За цією схемою звинуватили вісьмох фігурантів справи.

Розслідування онлайн-схеми шахрайства з транспортними засобами призвело до усвідомлення того, що деякі злочинці, задіяні в цій схемі, були також причетними до набагато більш прибуткової діяльності — схеми, яка призвела до збитків компаній-жертв на суму понад 10 мільйонів доларів. За цим обвинувальним актом було висунуто обвинувачення ще чотирьом обвинуваченим.

Відповідно до звинувачення, пов'язаного з вказаною схемою, учасники змови ідентифікували та підробляли облікові записи електронної пошти

генеральних директорів або інших керівників високого рівня різних міжнародних корпорацій. Використовуючи ці підроблені облікові записи, вони надсилали електронні листи — нібито від керівника компанії — працівникам середнього рівня, які працюють у фінансових відділах цих корпорацій. Співробітникам було наказано перераховувати значні суми грошей на банківські рахунки, з якими вони зазвичай мали справу, але номери рахунків, зазначені в електронних листах, мали дещо інші номери та перебували під контролем злочинної організації. Після того, як кошти було перераховано, шахраї перевели ці гроші з банківських рахунків на рахунки в закордонних банках ще до того, як співробітники компаній зрозуміли, що їх ошукали [3].

Для проведення ефективного розслідування інтернет-шахрайства, особливо транснаціонального, відповідним правоохоронним органам необхідно зібрати якомога більше доказів, які б підтверджували факт вчинення даного кримінального правопорушення. Це можуть бути активні посилання на вебсайт, виписка з банку про проведений платіж, квитанції про оплату, а також знімки екрана із різних соціальних мереж тощо [2]. Взагалі, швидкість дій працівників правоохоронних органів та розуміння того, яким чином розподіляються сучасні світові фінансові потоки, надасть змогу у співпраці з правоохоронними органами інших країн вчасно схопити злочинців.

Висновки. Сучасне транснаціональне шахрайство базується на використанні передових технологій, проте перш за все, як і під час скоєння більш «традиційного» шахрайства, використовуються знання людської психології: прагнення до «легкої» наживи, недбалість, завищені очікування тощо.

Активна співпраця з міжнародними організаціями допомагає виявити випадки транснаціональних шахрайських дій, встановити жертв шахрая, що проживають в різних країнах, і зрештою вийти на злочинця.

Оскільки транснаціональне шахрайство в більшості випадків має часові обмеження, дуже важливою є швидкість дій правоохоронних органів. Швидке реагування і своєчасні дії зі з'ясування відповідних обставин допомагає вчасно встановити особу злочинця та провести дії з його затримки і подальшого засудження.

Слідчі, що ведуть справи стосовно транснаціонального шахрайства, мають бути обізнаними як в людській психології, так і в сучасних технологіях. Потрібно також знати, яким чином розподіляються світові фінансові потоки і яким чином можна виявити транснаціональні банківські афери.

Перспективи подальших досліджень. Подальші дослідження, на нашу думку, мають бути зосереджені на покращенні взаємодії правоохоронних органів різних країн у сфері протидії транснаціональному шахрайству, а також на вдосконаленні комп'ютерних технологій, за допомогою яких виявляються фішингові сайти, ботнети та здійснюється перехоплення незаконних транснаціональних переказів коштів.

ЛІТЕРАТУРА

1. БЕБ розслідуватиме факти шахрайства і зловживань з міжнародною допомогою спільно зі Світовим банком. Бюро економічної безпеки України. 2023. 17 березня. URL.: <https://www.kmu.gov.ua/news/beb-rozsliduvatyme-fakty-shakhraistva-i-zlovzhyvan-z-mizhnarodnoiu-dopomohoiu-spilno-zi-svitovym-bankom>

2. Кучер М. Алгоритм дій в разі інтернет-шахрайства. Юридична газета. 2022. 7 лютого. URL.: <https://yur-gazeta.com/golovna/algorithm-diy-v-razi-internetshahraystva.html>
3. 19 Indicted in International Fraud and Money Laundering Schemes. Investigators in the U.S. and Abroad Arrest 17. FBI. News. 2017. March, 1st. URL.: <https://www.fbi.gov/news/stories/19-indicted-in-international-fraud-and-money-laundering-schemes>
4. Ortynskiy V., Chornous Yu., Pavliuk N. International Cooperation in Financial Fraud Investigation. Baltic Journal of Economic Studies. 2018. Vol.4, №4. P.p. 252-257. URL.: <http://www.baltijapublishing.lv/index.php/issue/article/view/507/pdf>
5. Rahman, Kaunain; Duri, Jorum. Overview of international fraud operations relating to corruption. U4 Helpdesk Answer. 2020. July, 4th. URL.: <https://www.u4.no/publications/overview-of-international-fraud-operations-relating-to-corruption/fullversion>
6. Two men jailed for international cryptocurrency fraud. Regional Organized Crime Unit Network. 2024. May, 7th. URL.: <https://www.rocu.police.uk/news/2024/may/two-men-jailed-for-international-cryptocurrency-fraud/>

Шановні автори!

Вимоги до статей

1. ЗАГАЛЬНІ ВИМОГИ

1. Стаття має містити структурні елементи наукової статті відповідно до вимог Постанови Президії ВАК України від 15.01.2003 р. №7-05/01.

1. Редакція журналу наполегливо рекомендує при виборі теми статті орієнтуватися на основні напрями розвитку правової науки.

- Постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виокремлення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки досліджень (які містять наукову новизну та (або) мають важливе теоретичне та (або) практичне значення).

2. З метою підвищення індексів цитування наших авторів, редакція журналу рекомендує подавати статті, написані англійською або українською мовами.

3. Статті англійською мовою, які перекладені з української або російської мови, мають супроводжуватися текстом на мові оригіналу, оформленому у відповідності до даних вимог.

4. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів необхідно додати – рекомендацію наукового керівника чи рецензію особи, яка має науковий ступінь доктора (кандидата) юридичних наук, яка є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики дослідження статті.

2. ТЕХНІЧНІ ВИМОГИ

2. Стаття обов'язково має містити:

а) П.І.Б. автора(-ів) і назва статті, УДК, ORCID;

б) анотація на двох мовах (укр., англ. – 1800 знаків);

в) ключові слова та словосполучення (не менш 3, але не більш 8) виділити напівжирним;

г) відомості про автора (-ів) (повністю – прізвище, ім'я, та по батькові, науковий ступінь, вчене звання, посада, місце роботи або навчання, місто).

2.1. Перед назвою статті вказати рубрику, в якій її бажано опублікувати.

2.2. Обсяг статті – не більше 10 машинописних сторінок через 1,5 інтервалу, шрифт 14-го кегля;

2.3. Посилання на джерела робити по тексту у квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідного джерела, а самі назви джерел наводити в кінці тексту статті у порядку згадування. Кожне джерело з нового рядка.

- Назви і дати прийняття законів та інших нормативно-правових актів наводити у тексті і до списку літератури їх не включати;
- В тексті статті виділяти напівжирним ключові терміни, а шрифтом 12-го кегля – приклади із судової практики, смислові відступи тощо.
- Мова публікацій: українська, російська, англійська.

Журнал приймає заявки на рекламу, а також на спецвипуски з актуальних тем досліджень

Тел. редакції: +38(050)083-06-07

Видавець: ТОВ «ГАЛЛАПРІНТ»

ISSN 2663-6352

**На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 1643 від 29.06.2021 р. журнал
внесений до переліку фахових видань категорії "Б" у галузі юридичних наук**

Матеріали друкуються мовою оригіналу в редакції авторів.

**Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою
Державного університету інфраструктури та технологій
(протокол № 18 від 24.12.2024р.)**

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації

Серія КВ № 23172-13012 Р від 23.03.2024 р.

Сторінка журналу: www.df.duit.edu.ua

Формат 70×108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 9,9
(формат 70×108 1/16)
Умовн. Фарбо відбитків 8. Тираж 100
Надруковано з готових форм у ТОВ «ГАЛЛАПРІНТ»,
02160, м.Київ, пр-т Соборності, 7-А, оф. 727

© Товариство з обмеженою відповідальністю
«ГАЛЛАПРІНТ», 2018.
Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу
масової інформації
Серія КВ № 23172-13012 Р від 23.03.2018 р.
Поштова адреса редакції: 02160, м.Київ, пр-т Соборності, 7-
А, оф. 727
Тел. +38(044) 229 35 27