

JURIS EUROPENSIS SCIENTIA



науковий журнал

Випуск 6/2022



Видавничий дім
«Гельветика»
2022

Журнал містить наукові статті з актуальних проблем теорії та історії держави і права, філософії права; конституційного та муніципального права; адміністративного, фінансового, податкового права; цивільного та господарського права і процесу; трудового права, права соціального забезпечення; аграрного, земельного, екологічного, природоресурсного права; кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права; кримінального процесу, криміналістики, оперативно-розшукової діяльності; міжнародного права.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, здобувачів, практичних працівників, студентів, курсантів та всіх зацікавлених осіб.

Головний редактор:

Латковська Тамара Анатоліївна, доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», Чернівці, Україна, orcid.org/0000-0003-3159-5994

Редакційна колегія:

Біла-Тіунова Любов Романівна, доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри адміністративного і фінансового права, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, orcid.org/0000-0001-7886-793X

Гнатівська Альона Ільдусівна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права, Чернівецький юридичний інститут Національного університету «Одеська юридична академія», Чернівці, Україна, orcid.org/0000-0001-7171-3209

Дудченко Валентина Віталіївна, доктор юридичних наук, професор кафедри загальної теоретичної юриспруденції, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, orcid.org/0000-0003-0915-6530

Давидова Ірина Віталіївна, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, orcid.org/0000-0001-5622-671X; Researcher ID AAG-9051-2019.

Колодін Денис Олексійович, кандидат юридичних наук, доцент, декан факультету цивільної та господарської юстиції, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, orcid.org/0000-0001-6368-0849.

Глиняна Катерина Михайлівна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, orcid.org/0000-0002-1778-1021; ResearcherID AАН-4546-2019.

Латковський Павло Павлович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, orcid.org/0000-0002-2406-766X

Манжосова Олена Вікторівна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного та господарського права, Чернівецький юридичний інститут Національного університету «Одеська юридична академія», Чернівці, Україна, orcid.org/0000-0002-8873-4783

Марущак Анна Валеріївна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, orcid.org/0000-0003-2337-0402 – відповідальний секретар

Сідак Микола Васильович, доктор юридичних наук, професор, Вища школа економіки та менеджменту публічної справи в м. Братислава (Словаччина), orcid.org/0000-0002-4895-8037

Чанишева Галія Інсафівна, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення, Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, Україна, orcid.org/0000-0003-1852-8068

Mirica Stefania-Cristina, доктор філософії, Університет «Dunarea de Jos», м. Галац, Румунія, SCOPUS ID 56968006800

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 23.01.2023 р. (протокол № 4)

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)
Офіційний сайт видання: www.jes.nuoua.od.ua

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 1188 від 24.09.2020 р. (додаток 4) журнал "Juris Europensis Scientia" включено до Переліку наукових фахових видань України категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право»). До 1 липня 2020 р. журнал виходив під назвою «Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія».

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

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.553
DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v6.2022.1>

В. Д. Барвіненко
кандидат наук з державного управління
orcid.org/0000-0001-9471-1134

ПРИНЦИП ІСТОРИЧНИХ, НАЦІОНАЛЬНО-КУЛЬТУРНИХ, СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ТА ІНШИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ ЗДІЙСНЕННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: СТАТУТИ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД

Метою статті є аналіз можливості у доктринальний обіг та у чинне законодавство України такого принципу, як принцип врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування.

Продемонстровано, як у автора виникла ідея запропонувати впровадження згаданого вище принципу (на підставі системного аналізу положень Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Підкреслено, що у зарубіжних країнах існує практика після того, як відбулося повернення до демократичного режиму після певного часу наявності режиму антидемократичного, повертатися до попередньої конституції (тобто до Основного закону, який був чинним до встановлення антидемократичного режиму). Попри те, що у статті рекомендовано, за його наявності, ознайомлюватись з попереднім статутом (хартією) територіальної громади, яка можливо була чинною на початку ХХ століття або навіть раніше, навряд чи можна рекомендувати повернення до такої редакції цього документу. Це пов'язано з тим, наскільки швидко змінюється місцеве самоврядування, у тому числі, його принципи.

Зауважено, що принцип врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування як один із принципів місцевого самоврядування в Україні, забезпечує муніципальний континуїтет. Попри значні відмінності, застосування цього принципу в історичному аспекті надасть можливість підкреслити певні традиції, паралелі, які є важливими для територіальної громади з точки зору самоідентифікації її членів.

Сформульовано, що перспективи подальших творчих розвідок у цьому напрямі полягають у тому, щоб більш детально охарактеризувати принцип врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування як один з принципів місцевого самоврядування в Україні.

Ключові слова: місцеве самоврядування, муніципальне управління, територіальний колектив, статут територіальної громади, принципи місцевого самоврядування в Україні.

Barvinenko V. D. PRINCIPLE OF HISTORICAL, NATIONAL-CULTURAL, SOCIO-ECONOMIC AND OTHER FEATURES OF LOCAL GOVERNMENT IMPLEMENTATION: STATUTES OF TERRITORIAL COMMUNITIES

The purpose of the article is to analyze the possibility of such a principle as the principle of taking into account historical, national-cultural, socio-economic and other features of the implementation of local self-government into doctrinal circulation and into the current legislation of Ukraine.

It is demonstrated how the author had the idea to propose the implementation of the above-mentioned principle (on the basis of a systematic analysis of the provisions of the Law "On Local Self-Government in Ukraine").

It is emphasized that in foreign countries there is a practice after the return to a democratic regime after a certain time of the presence of an anti-democratic regime, to return to the previous constitution (that is, to the Basic Law that was in force before the establishment of an anti-democratic regime). Despite the fact that the article recommends, if available, to familiarize yourself with the previous statute (charter) of the territorial community, which may have been valid at the beginning of the 20th century or even earlier, it is hardly possible to recommend a return to this version of this document. This is due to how quickly local self-government changes, including its principles.

It was noted that the principle of taking into account historical, national-cultural, socio-economic and other features of local self-government as one of the principles of local self-government in Ukraine ensures municipal continuity. Despite significant differences, the application of this principle in the historical aspect will provide an opportunity to emphasize certain traditions, parallels, which are important for the territorial community from the point of view of self-identification of its members.

It is formulated that the prospects of further creative exploration in this direction are to characterize in more detail the principle of taking into account historical, national-cultural, socio-economic and other features of the implementation of local self-government as one of the principles of local self-government in Ukraine.

Key words: local self-government, municipal administration, territorial collective, territorial community charter, principles of local self-government in Ukraine.

Постановка проблеми. В Україні розбудова інституту місцевого самоврядування триває вже кілька десятиліть. Поки що муніципальна реформа призупинена, але її не було завершено. А тому важливим науковим завданням залишається доктринальне забезпечення муніципальної реформи з тим, щоб можна було швидко відновити подальший розвиток місцевого самоврядування у демократичному напрямі. При проведенні цієї реформи важливе значення завжди мало та матиме у майбутньому врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання статутів територіальних громад неодноразово були у центрі уваги українських дослідників. Вони торкалися цих питань як для вирішення інших проблем конституційно-правового спрямування (дивись, наприклад, [1–4]), так і досліджували лише їх на монографічному рівні – дивись праці таких авторів, як Зайцева І. О., Заяць Д. Д., Ідесіс І. В., Чудик Н. О. та інших. Але, вони не ставили питання про впровадження у доктринальний обіг та у чинне законодавство України такого принципу, як принцип врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування.

Метою статті є аналіз можливості у доктринальний обіг та у чинне законодавство України такого принципу, як принцип врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Ідея запропонувати впровадження згаданого вище принципу виникла у автора на підставі системного аналізу положень Закону «Про місцеве самоврядування в Україні».

Одна з перших статей цього Закону передбачає перелік основних принципів місцевого самоврядування, який не є вичерпним. А у Статті 19 «Статут територіальної громади села, селища, міста» частина перша містить наступне положення: «З метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування представницький орган місцевого самоврядування на основі Конституції України та в межах цього Закону може прийняти статут територіальної громади села, селища, міста» [5]. Варто відмітити, що формулювання щодо «врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування» є надзвичайно вдалим та універсальним. Воно може бути розповсюджено на будь-який випадок індивідуалізації

місцевого самоврядування – а не лише на статuti територіальних громад, у контексті яких ці особливості згадуються.

По-перше, слід відмітити, що для застосування зарубіжного досвіду у цій сфері варто брати до уваги – «синонімом терміну “статут” можна вважати слово “хартія”, але лише як умовну назву, а також як відповідник в американському місцевому самоврядуванні» [6, с. 31]. Тут можна додати, що вести мову про «хартії» можна не лише у контексті запозичення зарубіжного досвіду, але й при дослідженні національного історичного досвіду. Адже, значна кількість українських міст у минулому мали хартії відповідно до положень магдебурзького та хелмського права.

Характеризуючи перші хартії середньовічних міст, І. О. Зайцева зазначає, що вони «виступали своєрідним засобом нормативно-правового закріплення комунальної форми місцевого самоврядування, а їх метою було закріплення прав, насамперед права на створення виборних органів міського самоврядування та судочинства, привілеїв міської громади; особистої свободи та майнових прав її членів; демократичної, побудованої на засадах виборності, системи управління місцевими справами, повноважень, структури та порядку формування органів міського самоврядування» [7]. Таким чином, національний історичний досвід свідчить про те, що в Україні є усі передумови для індивідуалізації місцевого самоврядування в конкретних адміністративно-територіальних одиницях.

Принагідно відмітимо, що на сучасному етапі в Україні сільські, селищні, міські органи місцевого самоврядування мають доволі широку свободу при нормопроектванні статутів територіальних громад.

В юридичній літературі висловлюються думки щодо того, що «доволі корисною ... була б розробка певного стандарту в галузі статутної нормотворчості на рівні територіальних громад, який міг би бути підготовлений спільно Міністерством юстиції України (враховуючи необхідність державної реєстрації статутів територіальних громад органами юстиції) та асоціаціями органів місцевого самоврядування» [8, с. 83]. Поки що аналогічних розробок органами державної влади не пропонується.

З одного боку, це можна уважати недоліком. Адже за умов нестачі чи взагалі відсутності фахівців з муніципального права, інколи розробити проект статуту територіальної громади може бути складним.

З іншого боку, це можна уважати перевагою. Адже, робоча група, якій доручено розробляти статут територіальної громади, може користуватися найрізноманітнішими джерелами, серед яких:

– чинні статuti територіальних громад сіл, селищ, міст України;

– історичні статути відповідних територіальних громад у разі, якщо громада має багатовікову історію;

– зарубіжні муніципальні статути – наприклад, населених пунктів – побратимів.

Саме ці різноманітні джерела дають можливість якомога більш повно врахувати історичні, національно-культурні, соціально-економічні та інші особливості конкретного населеного пункту, які доречно врахувати при здійсненні місцевого самоврядування у ньому, та відобразити у статуті територіальної громади. Отже, саме відсутність обмежень у джерельній базі прикладів статутів (хартій) сприяє впровадженню у повсякденне життя принципу врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування. Але ніяк не обмеження, які накладає модельний статут чи будь-який інший документ, розроблений державним органом, – навіть якщо такий документ матиме рекомендаційний характер. Таким чином, авторі цієї статті не є прихильником розробки та впровадження у правотворчу практику модельних статутів територіальних громад.

На користь такого підходу свідчить і зарубіжний досвід. Досвід зарубіжних країн з цього питання узагальнила І. О. Зайцева. Вона підкреслює, що «у країнах англосаксонської муніципальної традиції законодавче регулювання не має такого значення для місцевого самоврядування, як у країнах континентально-європейської муніципальної традиції, оскільки тут основним джерелом муніципального права є судовий прецедент. У державах з федеральним політико-територіальним устроєм національні конституції можуть регламентувати місцеве самоврядування детально (наприклад, Австрія, Бразилія, Мексика), а можуть лише згадувати про нього в коротких формулюваннях» [9, с. 56–57].

Н. О. Чудик сформулювала, що «за своїм змістом статут територіальної громади є нормативною моделлю суб'єктно-об'єктних та функціональних характеристик місцевого самоврядування, в основі яких мають знаходитися історичні, національно-культурні, соціально-економічні та інші особливості місцевого життя відповідної територіальної громади» [10, с. 4]. Застосування в описі змісту аналізованих нормативно-правових актів нормативного положення «врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування» є ще одним аргументом на користь важливості цього положення. А отже, цілком можливо уважати його одним з принципів місцевого самоврядування в Україні.

На підставі того, як Н. О. Чудик визначила зміст статутів територіальних громад, вона разом

з О. В. Батановим запропонувала вести мову про чотири моделі статутів територіальних громад.

На думку авторів, «перша модель – це коли статут носить характер аналога Конституції, тобто він фіксує лише загальні підходи, загальні принципи, а багато у чому відсилає на нормативне регулювання через рішення сесій місцевих рад у розвиток статутних норм» [8, с. 82]. Прикладом такого статуту може слугувати, наприклад, Статут територіальної громади міста Миргорода [11]. Він є доволі стислим за своїм обсягом у порівнянні з більшістю статутів українських територіальних громад.

Н. О. Чудик та О. В. Батанов продовжують: «Інша модель – статут як звід – усі нормативні акти місцевого самоврядування зводяться в один документ; усі акти місцевого самоврядування є змінами до статуту» [8, с. 82–83]. Прикладом такого статуту може слугувати, наприклад, Статут територіальної громади міста Харків [12]. Він є доволі значним за своїм обсягом у порівнянні з більшістю статутів українських територіальних громад, та має низку інформативних додатків до нього.

Н. О. Чудик та О. В. Батанов продовжують: «Наступна модель – це модель кодексу. Це також доволі об'ємний документ, але документ кодифікуючого характеру, у якому систематично викладаються усі ті рішення, які прийняті у системі місцевого самоврядування» [8, с. 82–83]. Так як автори не наводять прикладів для кожної з виокремлених ним кодифікаційних груп, то інколи виникають проблеми підшукати такий приклад. Це як раз випадок з цією кодифікаційною групою.

Нарешті, останню, четверту кодифікаційну групу, яку вони запропонували, Н. О. Чудик та О. В. Батанов охарактеризували так: «Четверта модель – статут, який носить характер місцевої конституції, а усе інше винесене у додатки до статуту, що дозволяє зробити його досить гнучким: вносити зміни, доповнення, робити нові додатки тощо» [8, с. 82–83]. Ймовірно, що прикладом такого статуту може слугувати, наприклад, Статут Горішньоплавнінської міської територіальної громади [13]. Він (на відміну від Статуту територіальної громади міста Харків) є доволі стислим за своїм обсягом, однак належним чином деталізованим для того, щоб передбачити усі питання, які в Законі «Про місцеве самоврядування в Україні» регламентовані бланкетними нормами з відсиланням до статуту територіальної громади.

Виходячи зі змісту інших праць Н. О. Чудик, можна дійти висновку про те, що вона вважає найбільш прийнятною для України саме четверту модель – коли статут територіальної громади представляє собою місцеву конституцію. У своїй монографічній праці – дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук – вона пише, що «позитивний зарубіжний

досвід та вітчизняна практика муніципального будівництва свідчить, що статут територіальної громади, за умовою його прийняття населенням (безпосередньо або представницьким органом територіальної громади) має стати основним пріоритетним нормативно-правовим актом місцевого самоврядування, який є своєрідною локальною конституцією на території, на яку розповсюджується юрисдикція відповідної територіальної громади – первинного суб'єкта місцевого самоврядування, основного носія його функцій та повноважень» [14, с. 98–99]. Слід погодитись з цією думкою.

Паралелі між статутами територіальних громад та конституціями проводять також і інші вчені. Наприклад, доволі нещодавно це доволі докладно зробила І. В. Ідесіс. Вона узагальнила однакові риси та відмінності між цими документами.

Висновки. З точки зору викладених вище міркувань, можна зазначити: у зарубіжних країнах існує практика після того, як відбулося повернення до демократичного режиму після певного часу наявності режиму антидемократичного, повертатися до попередньої конституції (тобто до Основного закону, який був чинним до встановлення антидемократичного режиму). Попри те, що у нашому дослідженні рекомендовано, за його наявності, ознайомлюватись з попереднім статутом (хартією) територіальної громади, яка можливо була чинною на початку ХХ століття або навіть раніше, навряд чи можна рекомендувати повернення до такої редакції цього документу. Це пов'язано з тим, наскільки швидко змінюється місцеве самоврядування, у тому числі, його принципи.

Ще одне зауваження стосується того, що принцип, який у нашому дослідженні рекомендовано уважати принципом місцевого самоврядування в Україні – принцип врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування – як раз і забезпечує муніципальний континуїтет. Попри значні відмінності, застосування цього принципу в історичному аспекті надасть можливість підкреслити певні традиції, паралелі, які є важливими для територіальної громади з точки зору самоідентифікації її членів.

Перспективи подальших творчих розвідок у цьому напрямі полягають у тому, щоб більш детально охарактеризувати принцип врахування

історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування як один з принципів місцевого самоврядування в Україні.

Література

1. Мішина Н. В. Формування бюджетів муніципальних органів (на матеріалах країн – членів Ради Європи). *Юридичний вісник*. 2022. № 3. С. 154–160.
2. Мішина Н. В. Адміністративно-правові проблеми державного контролю. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2021. Т. 28. С. 160–165.
3. Гараджаев Д. Я. Конституционный Суд Азербайджанской Республики: перспективы использования опыта Суда Европейского Союза : монография. Одесса : Издат. дом «Гельветика», 2017. 448 с.
4. Гараджаев Д. Я. Конституционные принципы прав человека: на практике Конституционного Суда Азербайджана и Европейского Суда по правам человека: монография. Киев : Издат. «Норма Права», 2020. 308 с.
5. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>
6. Заяць Д. Д. Статутне регулювання системи місцевого самоврядування в Україні : дис. ... кандидата наук з держ.управління. Львів, 2009. 244 с.
7. Зайцева І. О. Виникнення та розвиток статутного права в українських містах: історичний аспект. *Державне управління: теорія та практика*. 2010. № 1. URL: <http://www.academy.gov.ua/ej/ej11/txts/10ziomia.pdf>
8. Батанов О. В., Чудик Н. О. Структура статуту територіальної громади та її елементи: проблеми теорії та практики. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 80–85.
9. Зайцева І.О. Конституційно-правове забезпечення статутної нормотворчості у місцевому самоврядуванні в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Маріуполь, 2013. 236 с.
10. Чудик Н.О. Статут територіальної громади як джерело конституційного права в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид.наук. К., 2011. 22 с.
11. Статут територіальної громади міста Миргорода. URL: http://myrgorod.pl.ua/files/docs/Publiczna_inform/statut_gromady_2020.pdf
12. Статут територіальної громади міста Харків. URL: <https://city.kharkov.ua/uk/document/prozatverdzhennya-novoyi-redaktsiyi-statutu-teritorialnoyi-gromadi-mista-harkova-2574.html>
13. Статут Горішньоплавнінської міської територіальної громади. URL: <http://hp-rada.gov.ua/uploads/statut.pdf>
14. Чудик Н. О. Статут територіальної громади як джерело конституційного права в Україні : дис. ... канд. юрид.наук. К., 2011. 228 с.

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

УДК 347

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v6.2022.2>

А. М. Маковецький
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0002-5593-6207

ПОНЯТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

В статті досліджуються актуальні питання визначення права власності територіальних громадам за законодавством України. Зазначається, що відповідно до чинного законодавства України, територіальні громади на сьогодні є первинними суб'єктами місцевого самоврядування, та разом з тим головним носієм функцій та повноважень місцевого самоврядування. Так, територіальні громади через утворені органи місцевого самоврядування самостійно вирішують питання місцевого значення та здійснюють право власності від імені українського народу, в межах відповідного адміністративно-територіального устрою.

В статті аналізується визначення як права власності взагалі, так і права власності територіальних громад за законодавством України. Власність трактується як присвоєння майна (матеріальних об'єктів та продуктів виробництва), за допомогою певної суспільної форми, що відображає таке ставлення особи до майна, коли особа вважає це майно своїм за умови, що інші особи вважають дане майно чужим.

В статті акцентується увага на тому, що з часу створення територіальних громад, останні отримали відповідні повноваження здійснювати розпорядження майном територіальних громад, комунальною власністю, землями державної власності, розташованими на території територіальних громад, окрім того майна та земельних ділянок, які відповідно до законодавства належать до земель державної власності. Разом з тим, територіальним громадам надано право на здійснення контролю за ефективним використанням земельних ділянок державної власності, завдяки чому здійснюється надходження до місцевого бюджету.

Отже, зважаючи на положення чинного законодавства України, відмічається, що за загальним визначенням «право власності» розуміється як нормативно закріплена і гарантована державою можливість суб'єкта (фізичної або юридичної особи) чи колективного суб'єкта (у нашому випадку територіальних громад) здійснювати найповніше панування над річчю (майном) у вигляді володіння, користування, розпорядження та отримання плодів і доходів від неї, що є реалізованою ідеєю свободи і справедливості у сфері розподілу і присвоєння матеріальних благ.

Ключові слова: цивільне право, цивільне законодавство, цивільні правовідносини, право власності, право комунальної власності, територіальні громади, набуття права власності, власність.

Makovetskyi A. M. THE CONCEPT OF PROPERTY RIGHTS OF TERRITORIAL COMMUNITIES UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE

The article examines the topical issues of determining the property rights of territorial communities under the legislation of Ukraine. It is noted that according to the current legislation of Ukraine, territorial communities are currently the primary subjects of local self-government and, at the same time, the primary bearer of functions and powers of local self-government. Thus, through the formed bodies of local self-government, territorial communities independently resolve issues of regional importance and exercise property rights on behalf of the Ukrainian people within the limits of the relevant administrative-territorial system.

The article analyses the definition of property rights in general and property rights of territorial communities under the legislation of Ukraine. Ownership is interpreted as the appropriation of property (material objects and production products) utilising a particular social form, which reflects a person's attitude to property when a person considers this property his own, provided that other persons consider this property to be someone else's.

The article focuses on the fact that since the creation of territorial communities, the latter has received the appropriate authority to dispose of the property of territorial communities, communal property, state-owned lands located on the territory of territorial communities, in addition to the property and land plots that, according to the legislation, belong to state-owned lands. At the same time, territorial districts are given the right to exercise control over the effective use of state-owned land plots, thanks to which income is provided to the local budget.

Therefore, taking into account the provisions of the current legislation of Ukraine, it is noted that according to the general definition, "property right" is understood as a normatively established and guaranteed by the state the ability of a subject (natural or legal person) or a collective issue (in our case, territorial communities) to exercise the fullest dominion over a thing (property) in the form of possession, use, disposal and receiving fruits and income from it, which is a realised idea of freedom and justice in the sphere of distribution and appropriation of material goods.

Key words: civil law, civil legislation, civil legal relations, property right, communal property, territorial communities, acquisition of property right, property.

Постановка проблеми. Щодо поняття «власність», то історично склалася певна форма присвоєння особою, в основному, матеріальних благ, які перебувають у володінні цієї особи [5, с. 95].

Стаття 316 ЦК України надає визначення поняття «права власності», зокрема: «правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за власною волею, незалежно від волі інших осіб» [3].

Власність трактується як присвоєння майна (матеріальних об'єктів та продуктів виробництва), за допомогою певної суспільної форми, що відображає таке ставлення особи до майна, коли особа вважає це майно своїм за умови, що інші особи вважають дане майно чужим.

Це означає, що інші особи повинні утримуватися від будь-яких посягань на чуже майно, отже, і на волю власника цього майна його мати. Право власності зобов'язує всіх власників даного майна утримуватися від порушень прав власника. Своє право на майно власник здійснює завжди своєю владою та у своєму власному інтересі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких науковців, як О.А. Вівчаренко, К.М. Некіт, І.І. Каракаш, О.С. Комарова, О.М. Ковальова, О.В. Ольшанський, Г. А. Борщ, В.М. Вакуленко, Н.М. Гринчук, Ю.Ф. Дехтяренко, О.С. Ігнатенко, В.С. Куйбіда, А.Ф. Ткачук, В.В. Юзефович, Є.О. Харитонов та інші.

Мета статті. Метою статті є науковий аналіз нормативно-правових актів України, які регламентують правовідносини щодо права власності територіальних громад.

Викладення основного матеріалу. Будь-які права вважаються похідними від правил, що є частинами інститутів [9, с. 111–115]. Правом (або правомочністю) є така сукупність дій, яку суб'єкт, дотримуючись правил, може здійснювати. Права власності суб'єкта, відповідно – суть дії, які він може здійснити з тими чи іншими об'єктами, як речовинного, так і нематеріального характеру. Названа можливість коріниться в тих інститутах, які існують у відповідному співтоваристві.

Виходячи з поняття права власності, ми можемо охарактеризувати його об'єкт як сукупність «фізичних» та «інституційних» властивостей. Перші визначають потенціал використання об'єкта для досягнення тих чи інших цілей суб'єктів, другі – соціальні можливості такого використання, або доступ до об'єкта. Дійсно, за відсутності доступу до об'єкта не можна задовольнити жодної з потреб суб'єкта. Зрозуміло, що доступ тут – досить широке поняття.

Якщо об'єкти поза соціумом – за сукупністю набувають «фізичні» властивості, то всередині соціуму деякі з них, рідкісні та корисні, набува-

ють характеру економічних благ, «наближаючись» до тих чи інших «інституційних» властивостей, зокрема права власності. У цьому сенсі можна сказати, що об'єкти, щодо яких взаємодіють суб'єкти, являють собою не лише «сукупність» фізичних властивостей, а й «сукупність» права власності. Якщо ж не відрізняти власність як об'єкт ПС і самі права власності, це означатиме неможливість розділення «обміну благами» та «обміну правами на них». Тим самим ми прийдемо до прямого протиріччя з господарською практикою: прикладом може бути організація обмінів на ф'ючерсних ринках, де сам товар відсутній, а купуються (обмінюються на гроші) тільки права на нього.

Детальний перелік правочинів, що відображає англосаксонську правову традицію щодо визначення права власності запропонував англійський вчений А. Оноре [11, с. 112–128].

1. Право володіння, суть якого – у захищеній темою чи іншим гарантом (а кінець кінцем і державою) можливості здійснити фізичний контроль над річчю. «Дана правомочність лежить в основі винятковості права власності. Якщо немає права володіння (незалежно від того, кому воно належить), то безмістовним стає і сам термін «власність»» [4, с. 3–8].

2. Право користування, що полягає в отриманні від речі якоїсь вигоди, безпосередньої (річ може бути спожита в якості, наприклад, продукту харчування) або непрямой користі для споживача (наприклад, для створення інших корисних промов).

3. Право управління включає можливість вибору напрямків використання речі, а також визначення порядку доступу до ресурсу того чи іншого кола осіб.

4. Право на дохід, який отримується як з безпосереднього користування річчю, так і з користування речами іншими суб'єктами (наприклад, здача в оренду квартири).

5. Право на капітальну вартість, тобто можливість дарування, продаж, зміни форми або знищення блага.

6. Право на безпеку, або захист від експропріації.

7. Право на передачу речі у спадок.

8. Безстроковість означає відсутність будь-яких тимчасових кордонів у здійсненні правочинів.

9. Заборона використання шкідливого. Це правомочність є «негативним» правом, яке не дозволяє використовувати річ таким чином, щоб це завдало шкоди іншим особам, їх майну тощо.

10. Відповідальність як стягнення, тобто можливість відчувувати речі на сплату боргу.

11. Кінцеві права. Їхня суть полягає в «кінцевому» контролі над річчю, який залишається, коли щодо неї реалізовані (зокрема, передані іншим) інші права власності. Прикладом можуть бути права власників фірми на залишковий дохід,

який залишається після відрахування з валового доходу всіх виплат за укладеними контрактами та сплати податків держави.

Незважаючи на надмірність переліку («негативне» право – заборона шкідливого використання – реалізується через законодавство про ненавмисне заподіяння шкоди), він дає ясне уявлення про широке різноманітне право власності: адже перелічені правомочності – типи конкретних дій, які можуть здійснювати володарі тих чи інших прав власності, а не самі дії. Тим самим характеристика власності через ту чи іншу сукупність прав власності дає дуже широкі можливості для опису конкретних ситуацій, які складаються та можуть скластися у господарській практиці.

В історичному плані можна виділити два підходи, що склалися в різних суспільствах та країнах за питанням визначення та дослідження власності:

1) власність трактується як набір прав власності, зміни у складі яких виявляються наслідком змін економічних правил; при цьому на передній план виступає питання про те, як, у формі яких конкретних правочинів суб'єкт є власником;

2) власність трактується як нерозчленоване ціле; при цьому на передній план виступає питання про те, хто є власником. Інший підхід заснований на континентальній правовій традиції, представлений ще у Кодексі Наполеона.

Наслідками розвитку континентальної традиції були: 1) трактування власності як речей; 2) формальна неподільність майнових прав. Ці традиції присутні у сучасному українському законодавстві. Так, у Цивільному кодексі України основному юридичному акті цивільного законодавства, де у ст.ст. 316, 317 визначено, що «особа володіє правом власності на майно, яке особа здійснює відповідно закону на свій розсуд, незалежно від волі інших осіб. Власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном. На зміст права власності не впливають місце проживання власника та місцезнаходження майна» [3].

Разом з тим, ЦК України визначає, що суб'єктами права власності є Український народ та інші учасники цивільних відносин. Тобто, з положення ст. 318 ЦК України можна стверджувати, що територіальні громади є учасниками цивільних відносин, а отже й суб'єктами права власності.

Відповідно до статті 41 Конституції України, «кожен має право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної творчої діяльності. Право приватної власності набувається у порядку, визначеному законом. Право приватної власності непорушне». Це підтверджує і стаття 321 ЦК України «Непорушність права власності», де записано: «1. Право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його

здійсненні. 2. Особа може бути позбавлена права власності або обмежена у її здійсненні лише у випадках та у порядку, встановлених законом» [1].

Власність в економічному сенсі може бути визначена як сукупність історично визначених майнових відносин щодо володіння, користування та розпорядження засобами виробництва та предметами споживання. Як вже зазначалось, ЦК України у статті 317 «Зміст права власності» встановлює: «Власнику належить право володіння, користування та розпорядження своїм майном» [3]. Право володіння – це юридична можливість фактичного впливу на майно. Право користування – це юридична можливість отримання власником споживчих властивостей майна. Право розпорядження – це юридичне право визначати долю майна, у тому числі зміну власника цього майна.

Власник може відмовитися від майна, але необхідно, щоб зрозуміло було висловлено його бажання відмовитися від права власності на нього і щоб про це стало відомо іншим особам.

Стаття 13 Конституції України передбачає рівність усіх суб'єктів права власності перед законом. Це передбачається і статтею 319 ЦК України, в якій записано: «1. Власник володіє, користується і розпоряджається своїм майном на власний розсуд. 2. Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, що не суперечать закону. 3. Всім власникам забезпечуються рівні умови для здійснення своїх прав. 6. Держава не втручається у здійснення власником права власності» [1].

ЦК України у статті 320 «Використання власником свого майна для провадження підприємницької діяльності» встановлює: «Власник має право використовувати своє майно для провадження підприємницької діяльності, крім випадків, встановлених законом».

При провадженні власником підприємницької діяльності на законних підставах усі суб'єкти (у тому числі й держава) не повинні йому завжати.

У цій ситуації розглядається питання про право власності, яка стала нікчемною, яка не є цінністю.

З часу створення територіальних громад, останні отримали відповідні повноваження здійснювати розпорядження майном територіальних громад, комунальною власністю, землями державної власності, розташованими на території територіальних громад, окрім того майна та земельних ділянок, які відповідно до законодавства належать до земель державної власності. Разом з тим, територіальним громадам надано право на здійснення контролю за ефективним використанням земельних ділянок державної власності, завдяки чому здійснюється надходження до місцевого бюджету.

Отже, зважаючи на положення чинного законодавства України, відмічається, що за загальним

визначенням «право власності» розуміється як нормативно закріплена і гарантована державою можливість суб'єкта (фізичної або юридичної особи) чи колективного суб'єкта (у нашому випадку територіальних громад) здійснювати найповніше панування над річчю (майном) у вигляді володіння, користування, розпорядження та отримання плодів і доходів від неї, що є реалізованою ідеєю свободи і справедливості у сфері розподілу і присвоєння матеріальних благ.

Водночас, під «правом володіння» розуміється необхідна складова змісту суб'єктивного права власності, що полягає у можливості утримувати річ у своєму володінні, ставитися до речі як до своєї, що є початковим порівняно з володінням інших осіб. Під «правом користування» розуміється можливість власника вживати річ для своїх потреб, експлуатувати її для досягнення тих чи інших цілей, зокрема для задоволення потреб. Також «право користування», що належить власнику, є первісною і найширшою за обсягом. Під «правом розпорядження» розуміється найбільш характерна змісту права власності можливість визначати юридичну долю речі у вигляді її споживання, відчуження, передачі у тимчасове володіння і користування, знищення тощо.

В науковій літературі визначено, що «правом власності є система правових норм, що регулюють відносини щодо володіння, користування та розпорядження майном його власником». Зазначену думку та визначення підтримують у своїх наукових дослідженнях багато українських науковців цивілістів таких.

Так, Резніченко С.В. вважає, що «право власності є вадливим інститутом правової системи, та який зазначив, що при формулюванні поняття «право власності» слід виділяти специфічні ознаки, що дасть відмежити «право власності» у розумінні «права привласнення» від інших прав на майно, які набуває особа шляхом привласнення» [8, с. 80–81].

Некіт К.Г. у своїх дослідженнях звернула увагу на визначення поняття «право власності», яке існує у цивільному законодавстві окремих країн ЄС, зокрема «за положеннями ЦК Франції (ст. 544), поняття «право власності» визначено як повноваження користування і розпорядження найбільш абсолютним чином, при цьому володіння охоплене повноваженнями користування» [6, с. 39–43]. Водночас, науковець звертає увагу, що «підхід визначення «права власності» за цивільним законодавством Німеччини, відрізняється від згаданого вище, тим, що перерахування всіх повноважень власника представляється неможливим так-як такої необхідності не має. Так, за ЦК Німеччини «право власності» розуміється як повноваження власника майна, розпоряджатися своїм майном і усувати третіх осіб. Тобто, власність є набагато більшим, ніж сума володіння, користування та розпорядження». За результатами дослідження, нау-

ковець запропонувала звести зміст права власності до наступного формулювання: «Власнику дозволено робити з річчю все, що не заборонено. У визначених законом випадках власник може вчиняти лише дії, які дозволені законом» [6, с. 39–43]. Разом з тим, науковцем було запропоновано об'єднати положення про зміст та здійснення права власності у межах однієї статті ЦК України, зокрема «шляхом виключення ст. 319 доповнити та викласти у новій редакції ст. 318, в якій назву буде визначено як «зміст та здійснення права власності», а положення самої статті будуть визначати права власника, забезпечення рівних умов здійснення останнім своїх прав, та заборона втручання у таке здійснення права власності» [6, с. 39–43].

Деякі науковці зазначають, що «виходячи з повноти та абсолютного характеру права власності, власник майна має своє, незалежне право розпоряджатися цим майном, при цьому власник, розпоряджаючись майном, зобов'язаний враховувати права та інтереси інших, а також особливості об'єкта власності» [7, с. 3–9].

Згідно з найбільш поширеним визначенням, що збігається з життєвим уявленням про право власності, «останнє є необмеженим і винятковим пануванням особи над річчю, і здійснюється суб'єктом вільно» [10, с. 342].

Здійснений вище аналіз, дає можливість сформулювати визначення поняття «право власності територіальних громад». Так, право власності територіальних громад слід визначити як систему правових норм, регулюючих відносини територіальних громад від органів місцевого самоврядування відносно здійснення права володіння, користування та розпорядження майном комунальної власності, яке знаходиться на території обслуговування цієї територіальної громади та як правило, передано територіальним громадам державою у порядку, встановленому законом.

Література

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про місцеве самоврядування в Україні. Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1997. № 24. Ст. 170. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>
3. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 40-44 (Із змінами і доповненнями, внесеними законами України протягом 2003-2022 років). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T030435?an=845618>
4. Баєва О. І. Теоретичні основи формування поняття «власність»: історичні аспекти основних положень та системний аналіз. Економічна теорія та економічна думка. *Інфраструктура ринку*. Вип. 33. 2019. С. 3–8.
5. Лісовий В. Власність. *Філософський енциклопедичний словник* / В. І. Шинкарук (гол. редкол.)

та ін. Київ : Інститут філософії імені Григорія Сковороди НАН України : Абрис, 2002. 742 с. URL: <https://cdnpdf.com/embed/70864-filosofskij-enciklopedichnij-slovník#dflip-flipbookContainer/101/>

6. Некіт К. Г. Зміст та здійснення права власності: перегляд парадигми. *Офіційна концепція оновлення Цивільного кодексу України : проблемнопрактичної реалізації* : матеріали Всеукр. круглого столу (м. Одеса, 25 лютого 2021 р.) / за заг. ред. Є. О. Харитоновна, О. І. Харитонові. Одеса : Фенікс, 2021. С. 39–43.

7. Пацурківський Ю. Правовий режим власності: поняття та зміст. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2013. № 6. С. 3–9.

8. Резніченко С. В. Суб'єктивне право власності за чинним цивільним законодавством. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2010. №1. С. 80–81.

9. Сорока О. О. Проблеми регулювання форм права власності в Україні. *Цивілістика, господарське право. Право і суспільство*. 2015. № 4, частина 3. С. 111–115.

10. Цивільне право України : підручник. У 2 кн. / О. В. Дзера, Д. Б. Боброва, А. С. Довгерт та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. 2-е вид., допов. і перероб. К. : Юрінком Інтер, 2004. С. 342.

11. Honore A. M. Ownership. In *Oxford essays in jurisprudence* / ed. by A.W. Guest. Oxford : Oxford University Press, 1961. P. 112–128.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v6.2022.3>**Я. С. Мошинська**

аспірантка кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

orcid.org/0000-0002-9335-9738**ВІДБРАННЯ ДИТИНИ У БАТЬКІВ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЇЇ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ**

У статті проводиться аналіз сімейного законодавства України з питань визначення підстав та порядку відібрання дітей у батьків як санкції за порушення батьківських обов'язків. У батьків дитина може бути відібрана у виключних випадках, зокрема, шляхом позбавлення їх батьківських прав. Відібрання дитини від батьків або одного з них також можливе без позбавлення їх (одного з них) батьківських прав у випадках, передбачених п.п. 2-5 ч.1 ст.164 СК України, а також в інших випадках, якщо залишення дитини у них є небезпечним для її життя, здоров'я і морального виховання.

Положення сімейного законодавства щодо встановлення підстав для відібрання дитини без позбавлення та з позбавленням батьківських прав (ст. ст. 164 та 170 СК України) сформульовані занадто у загальному сенсі та можуть тлумачитися судом неоднозначно, що призводить до невинуватеного втручання у сімейне життя з боку держави. Зокрема, чітко не визначено у законодавстві України та у судовій практиці зміст дій або бездіяльності, що становлять ухилення від виконання обов'язків батьками щодо виховання дитини, що вимагає відповідного напрацювання усталеної судової практики з цього питання.

Запропоновані можливі шляхи подолання недоліків правового регулювання підстав та порядку відібрання дітей від батьків. Зокрема, найбільшою гарантією має стати обов'язкове врахування судом думки самої дитини стосовно питання позбавлення її батьків батьківських прав. Зазначена категорія справ не може розглядатися судом за формальними ознаками і тому треба законодавчо закріпити дискреційні повноваження суду у сімейних справах, що надає можливість урахування при винесенні рішення судом конкретних обставин справи. Обов'язково у цій категорії справ мають призначатися різні види експертиз та консультацій із спеціалістами (наприклад, психологами, представниками органів, що надають фінансову допомогу сім'ям з дітьми тощо). Також у статті зазначається, що у законодавстві України слід встановити випробувальний строк у 1 місяць для батьків, щодо яких розглядається справа про відібрання дітей, для усунення обставин, що становлять небезпеку для дітей (зокрема, поліпшення житлових умов, припинення зловживання алкогольними, наркотичними засобами тощо).

Ключові слова: відібрання дітей у батьків, захист прав та інтересів дитини, жорстоке поводження з дитиною, обов'язки батьків щодо виховання дитини, позбавлення батьківських прав, соціальний супровід сім'ї.

Moshynska Ya. S. REMOVING THE CHILD FROM THE PARENTS AS A WAY OF PROTECTING ITS RIGHTS AND LEGAL INTERESTS

The article analyzes the family legislation of Ukraine on issues of determining the grounds and procedure for taking children away from their parents as a sanction for violation of parental duties. A child may be taken away from parents in exceptional cases, in particular, by depriving them of their parental rights. The removal of a child from the parents or one of them is also possible without depriving them (one of them) of their parental rights in the cases provided for in paragraphs 2-5 part 1 of Article 164 of the Civil Code of Ukraine, as well as in other cases, if leaving the child with them is dangerous for his/her life, health and moral education.

The provisions of the family legislation regarding the establishment of grounds for the removal of a child without deprivation and with deprivation of parental rights (Articles 164 and 170 of the Civil Code of Ukraine) are formulated too general and can be interpreted ambiguously by the court, which leads to unjustified interference of the government in family life. In particular, the evasion by parents of their responsibilities regarding the child's upbringing is not clearly defined in the legislation of Ukraine and in judicial practice on this issue.

Possible ways to overcome the shortcomings of the legal regulation of the grounds and procedure for removing children from their parents are proposed. In particular, the biggest guarantee should be the mandatory consideration by the court of the opinion of the child regarding the issue of depriving his parents of parental rights. The specified category of cases cannot be considered by the court on formal grounds, and therefore it is necessary to legislate the discretionary powers of the court in family cases, which makes it possible to take into account the specific circumstances of the case when the court makes a decision. Various types of examinations and consultations with specialists must be prescribed in this category of cases (for example, psychologists, representatives of bodies that provide financial assistance to families with children, etc.). The article also states that the legislation of Ukraine should establish a probationary period of 1 month for parents to eliminate circumstances that pose a danger to children (in particular, improvement of living conditions, cessation of alcohol and drug abuse, etc.).

Key words: removal of children from their parents, protection of the rights and interests of the child, child abuse, responsibilities of parents regarding the child's upbringing, deprivation of parental rights, social support of the family.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 13 Сімейного кодексу України [1] (далі – СК України) частиною національного сімейного законодавства України є міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Так. ст. ст. 8, 12 Європейської конвен-

ції з прав людини [2] 1950 року, яка була ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 року і набула чинності для України 11 вересня 1997 року, передбачено право на повагу до приватного і сімейного життя, право на шлюб та створення сім'ї, рівноправність кожного з подружжя.

Також, Україна є стороною таких міжнародних договорів у сфері регулювання сімейних відносин, як Конвенція про права дитини [3] від 20 листопада 1989 року та Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року (Гаазька конвенція про викрадення дітей) [4].

Найбільшим досягненням у процесі розвитку міжнародного права щодо захисту прав дитини є закріплення пріоритету благополуччя дитини над правами батьків. Зокрема, відповідно до ст. 171 СК України дитина має право бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї. Якщо дитина бажає висловити думку при вирішенні між батьками, іншими особами спору щодо її виховання, місця проживання, у тому числі при вирішенні спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління її майном, то така думка дитини має бути обов'язково вислухана та врахована при винесенні відповідного рішення судом. При цьому суд може винести рішення всупереч думці дитини тільки, якщо цього вимагають її інтереси. Однак, як свідчить судова практика щодо вирішення спорів стосовно виховання дитини, визначення місця її проживання, позбавлення батьківських прав, а також і при усиновленні судами зазвичай не вислуховуються думки дітей, чим порушуються їх права. Крім того, положення сімейного законодавства щодо встановлення підстав для відібрання дитини без позбавлення та з позбавленням батьківських прав (ст. ст. 164 та 170 СК України), сформульовані занадто у загальному сенсі та можуть тлумачитися судом неоднозначно, що призводить до невинуватеного втручання у сімейне життя з боку держави. Зокрема, чітко не визначено у законодавстві України та у судовій практиці зміст дій або бездіяльності, що становлять ухилення від виконання обов'язків батьками щодо виховання дитини, що вимагає відповідного напрацювання усталеної судової практики з цього питання.

Зазначеними обставинами обумовлюється актуальність дослідження питання відібрання дітей від батьків як санкції за невиконання ними батьківських обов'язків.

Стан дослідження теми. Питання відібрання дітей у батьків переважно розглядається у сучасній цивілістичній літературі на сторінках підручників, посібників та у поодиноких наукових публікаціях, однак комплексного дослідження підстав та наслідків відібрання дітей у батьків за сімейним законодавством України на сьогодні не проводилося.

У цілому у процесі дослідження були використані роботи: Бошка В.І., Белякової А.М., Бобрової Д.В., Ворожейкіна Є.М., Гопанчука В.С.,

Дзери О.В., Індиченка С.П., Кузнецової Н.С., Короткової Л.П., Луця В.В., Матвеева Г.К., Маслова В.Ф., Мироненко В.П., Нечаєвої О.М., Ромовської З.В., Оридороги М.Т., Пергамент О.Й., Пушкіна О.А., Савченко Л.А., Шевченко Я.М. та ін.

Метою дослідження є аналіз сімейного законодавства України з питань визначення підстав та порядку відібрання дітей у батьків як санкції за порушення батьківських обов'язків.

Виклад основного матеріалу. За загальним правилом, яке декларується у більшості цивілізованих країн світу, держава не може втручатися у сімейне життя людини. Водночас, наприклад, за сімейним правом Англії відповідно до ч. 2(7) Акту про дітей [5] 1989 р., хоча і передбачається, що батьки із батьківськими обов'язками можуть діяти щодо дітей самостійно і не потребують консультацій з будь-ким, однак судова система Англії інтерпретує це правило іншим чином. Зокрема, з невизначеного кола фундаментально важливих питань консультації мають бути отримані, зокрема, щодо виховання (*Re G (Parental Responsibility: Education)* (1994); медичного втручання (наприклад, обрізання хлопчиків) (*Re J (Specific Issue Orders: Child's Religious ringing and Circumcision)* (2000)), зміни ім'я дитини (*Dawson v. Wearmouth* (1999)).

Відповідно до ч. 5 ст. 5 СК України забороняється втручання у сімейне життя людини, крім випадків встановлених Конституцією України [6]. Отже виключення із загального принципу невтручання у сімейне життя встановлюються законом. Зокрема, відібрання дитини від батьків є санкцією за порушення батьківських обов'язків. Сімейний кодекс України намагається детально врегулювати питання застосування такого способу захисту прав та інтересів дитини як відібрання її у батьків (ст.ст. 164-170 СК України). У батьків дитина може бути відібрана у виключних випадках, зокрема, шляхом позбавлення їх батьківських прав. Відібрання дитини від батьків або одного з них також можливе без позбавлення їх (одного з них) батьківських прав у випадках, передбачених п.п. 2-5 ч. 1 ст. 164 СК України, а також в інших випадках, якщо залишення дитини у них є небезпечним для її життя, здоров'я і морального виховання.

Слід зазначити, що позбавлення батьківських прав можливе лише щодо дітей, які не досягли 18 років і не набули повної дієздатності у зв'язку з укладенням ними шлюбу з 16 років. Однак при ньому батьки позбавляються батьківських прав і на майбутнє, тобто і після досягнення їх дітьми повноліття.

Аналізуючи норми СК України, слід зазначити, що у ч. 1 ст. 164 СК України законодавець намагався встановити виключний перелік підстав позбавлення батьків батьківських прав. Так,

позбавити батьківських прав за рішенням суду можна батько, мати лише за наявності наступних підстав:

1) не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування;

2) ухиляються від виконання своїх обов'язків щодо виховання дитини та/або забезпечення здобуття нею повної загальної середньої освіти. Відповідно до абз.2 п. 16 Постанови Пленуму ВСУ від 30.03.2007 № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» [7] (далі – Постанова № 3) ухилення батьків від виконання своїх обов'язків полягає у відсутності піклування про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовку до самостійного життя, зокрема: не забезпечують необхідного харчування, медичного догляду, лікування дитини, що негативно впливає на її фізичний розвиток як складову виховання; не спілкуються з дитиною в обсязі, необхідному для її нормального самоусвідомлення; не надають дитині доступу до культурних та інших духовних цінностей; не сприяють засвоєнню нею загальноновизнаних норм моралі; не виявляють інтересу до її внутрішнього світу; не створюють умов для отримання нею освіти.

У випадках, коли батьки не усвідомлюють нехтування ними своїми обов'язками, тобто вчиняють ці дії не умисно, а не через недбалість, їх не можна позбавляти батьківських прав. З такими батьками органу опіки та піклування слід провести бесіди та консультації з наданням певного строку на виправлення ситуації. Тільки у разі свідомого подальшого невиконання батьками своїх обов'язків їх може бути позбавлено батьківських прав;

3) жорстоко поведуться з дитиною. Жорстоке поводження полягає у фізичному (застосування батьками фізичної сили як без, так і із завданням дитині тілесних ушкоджень) або психічному насильстві, застосуванні недопустимих методів виховання (погрози, образи, примушування, нелюдські види покарання тощо), приниженні людської гідності дитини (зокрема, сексуальне насильство) тощо (абз. 3 п. 16 Постанови № 3). Жорстоке поводження з дітьми полягає у вчиненні батьками навмисних шкідливих для дитини дій чи у бездіяльності батьків, вихователів, піклувальників та інших осіб, які наносять шкоду фізичному або психічному здоров'ю дитини. Жорстоке поводження з дитиною, думається, може полягати у психологічному тиску на дитину, погрозах, відсутності емоційної підтримки дитини, нехтуванням її правами та інтересами, незабезпечення харчуванням тощо.

Проблема полягає у тому, що жорстокість є достатньо суб'єктивним поняттям, і батьки,

навіть, можуть не усвідомлювати власної жорстокості, хоча повинні з точки зору суспільної моралі (теж оціночне поняття!) знати про допустимі міри здійснення своєї влади над дитиною. Зазначені межі, коли покарання з метою виховання переходить у насильство, передбачені адміністративним та кримінальним законодавством. Суду, при застосуванні такої підстави для позбавлення батьківських прав як жорстоке поводження з дитиною, обов'язково слід визначити суб'єктивні та об'єктивні обставини, що вказують на небезпечність залишення дитини на вихованні у батьків;

4) є хронічними алкоголіками або наркоманами. Хронічний алкоголізм батьків та захворювання їх на наркоманію підтверджуються медичними висновками. Ці захворювання можуть бути підставою для позбавлення батьків батьківських прав незалежно від того, чи визнано хворих у встановленому порядку обмежено дієздатними. Цілком зрозуміло, що доведення фактів зловживання алкогольними чи наркотичними засобами, є складною справою, якщо держава не докладає зусиль для ведення обліку таких осіб. Тому, у законодавстві України слід встановити обов'язок медичних працівників повідомляти правоохоронні органи або органи опіки та піклування про факти алкоголізму, наркоманії, токсикоманії батьків або факти жорстокого поводження батьків з дітьми;

5) вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва. Експлуатації дитини, зокрема, може полягати у залученні її до непосильної праці, до заняття проституцією, злочинною діяльністю;

6) засуджені за вчинення умисного кримінального правопорушення щодо дитини.

Позбавити батьківських прав можна батьків дитини як обох, так і окремо кожного із них. Мати, батько можуть бути позбавлені батьківських прав як щодо усіх своїх дітей, так і стосовно когось із них.

Справи стосовно позбавлення батьківських прав розглядаються у порядку позовного провадження за позовами одного з батьків, опікуна, піклувальника, особи, в сім'ї якої проживає дитина, закладу охорони здоров'я, навчального або іншого дитячого закладу, в якому вона перебуває, органу опіки та піклування, прокурору, а також самої дитини, яка досягла 14 років. Звернення дитини, яка досягла 14 років, до суду за захистом своїх прав, як і положення ст. 171 СК України щодо врахування думки дитини при вирішенні сімейних спорів, є гарантією захисту прав та інтересів дитини.

Позбавлення батьківських прав тягне відповідні юридичні наслідки для батьків. Відповідно до ч. 1 ст. 166 СК України мати, батько, яких було позбавлено батьківських прав, втрачають свої батьківські права щодо дитини, а саме:

1) особисті немайнові права (наприклад, право вільно спілкуватися з нею, право давати дозвіл на зміну дитиною свого прізвища чи імені, право визначати місце проживання дитини та дозволяти чи забороняти її виїзд за кордон тощо).

Особа, позбавлена батьківських прав, звільняється від обов'язків щодо її виховання. При цьому, мати, батько, позбавлені батьківських прав, відповідно до ст. 168 СК України мають право на звернення до суду із заявою про надання їм права на побачення з дитиною. Суд може дозволити разові, періодичні побачення з дитиною, якщо це не завдасть шкоди її життю, здоров'ю та моральному вихованню, за умови присутності іншої особи;

2) право бути законним представником дитини (не можуть представляти без окремої довіреності інтереси дитини в судах чи інших органах, вчиняти правочини в інтересах дитини тощо);

3) права на пільги та державну допомогу, що надаються сім'ям з дітьми, відповідно до Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» та інших нормативно-правових актів. Виплати аліментів, пенсій, грошової допомоги на дитину такому батьку або матері також припиняються;

4) право бути усиновлювачем, опікуном та піклувальником;

5) право одержати в майбутньому ті майнові права, пов'язані із батьківством, які вони могли б мати у разі своєї непрацездатності (право на утримання від дитини, право на пенсію та відшкодування шкоди у разі втрати годувальника, право на спадкування дитини (крім випадків, коли дитина включає своїх батьків, позбавлених батьківських прав, до свого заповіту), права на управління майном дитини);

6) інші права, засновані на спорідненості з дитиною (наприклад, дитина може бути усиновлена без їх згоди). Однак, при цьому слід зазначити, що істотним недоліком сімейного законодавства України є відсутність встановленого строку протягом якого забороняється усиновлення дитини мати, батько якої позбавлені батьківських прав.

Водночас, особа, позбавлена батьківських прав, не звільняється від обов'язку щодо утримання дитини (ч. 2 ст. 166 СК України). Суд задовольняючи позов щодо позбавлення особи батьківських прав зобов'язаний одночасно прийняти рішення про стягнення аліментів на дитину з такої особи. У випадку, коли з будь-якої причини інший із батьків дитини або інший її законний представник відмовляються від аліментів від особи, позбавленої батьківських прав, суд приймає рішення про перерахування аліментів на особистий рахунок дитини у відділенні Державного ощадного банку України та зобов'язує матір, батька або інших законних представників дитини відкрити зазначений особистий рахунок у місячний строк з дня набрання законної сили рішенням суду (ч. 3 ст. 166 СК України).

Також, дитина зберігає право на спадкування після смерті своїх батьків, позбавлених батьківських прав, право спільної сумісної або часткової власності, право на проживання у житловому приміщенні, в якому вона проживала до передачі її іншим особам, і може у будь-який час повернутися до нього (ч. 6 ст. 167 СК України) тощо.

При цьому, відповідно до ч. 1 ст. 167 СК України у разі проживання дитини з тим із батьків, хто позбавлений батьківських прав, суд має вирішити питання про можливість їхнього подальшого проживання в одному житловому приміщенні. Якщо буде встановлено, що той з батьків, хто позбавлений батьківських прав, має інше житло, у яке може поселитися, суд може постановити рішення про його виселення з житлового приміщення, у якому він проживає з дитиною. Крім того, житлові інтереси дитини можуть бути забезпечені шляхом примусового поділу житла чи його примусового обміну.

Якщо до винесення рішення суду про позбавлення певної особи батьківських прав дитина проживала з цією особою, то її за бажанням другого з батьків передають йому (ч. 3 ст. 167 СК України). У разі, якщо дитина не може бути передана другому з батьків, переважне право перед іншими особами на передання їм дитини мають, за їхньою заявою, баба та дід, повнолітні брати та сестри, інші родичі дитини, мачуха, вітчима (ч. 4 ст. 167 СК України). У разі неможливості передати дитину вищезазначеним особам, вона передається на опікування органу опіки та піклування (ч. 5 ст. 167 СК України).

Крім того, на нашу думку, при вирішенні цієї категорії справ суду необхідно вислуховувати думку дітей щодо позбавлення їх батьків батьківських прав. Думка дитини має бути заслуханою у суді незалежно від віку дитини, якщо вона може будь-яким шляхом висловити своє ставлення до батьків. Винятками з цього правила може бути лише ситуація, коли дитина є немовлям, або страждає на серйозне психічне захворювання, яке унеможливорює заслухати думку дитини із зазначеного питання.

Позбавлення батьків батьківських прав відбувається безстроково, однак не безповоротно. Батьківські права батьків або одного з них можуть бути поновлені у порядку, передбаченому ст. 169 СК України. Так, мати, батько, позбавлені батьківських прав, мають право на звернення до суду з позовом про їх поновлення. Під час розгляду справи суд має встановити чи змінилася та наскільки поведінка особи, позбавленої батьківських прав, та чи зникли обставини, що були підставою для позбавлення батьківських прав. Рішення суд постановляє відповідно до інтересів дитини, враховуючи думку другого з батьків, інших осіб, з ким проживає дитина.

Поновлення батьківських прав неможливе у наступних випадках:

1) якщо дитина була усиновлена і усиновлення не скасоване або не визнане в судовому порядку недійсним;

2) якщо на час розгляду справи дитина досягла повноліття.

У разі відмови в позові про поновлення батьківських прав повторне звернення із позовом про поновлення батьківських прав можливе лише після спливу одного року з часу набрання чинності рішенням суду про таку відмову.

Рішення суду про поновлення батьківських прав після набрання ним законної сили суд надсилає органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем реєстрації народження дитини.

Відібрання дитини від батьків на підставі рішення суду може мати місце і без позбавлення батьківських прав відповідно до ст. 170 СК України, у випадках, передбачених п.п. 2-5 ч. 1 ст. 164 СК України (не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування, ухиляються від виконання батьківських обов'язків щодо виховання дитини та/або забезпечення здобуття нею повної загальної середньої освіти, жорстоко поводяться з дитиною, у разі хронічного алкоголізму або наркоманії, експлуатації дитини, примушення її до жебракування та бродяжництва, а також в інших випадках, якщо залишення дитини у них є небезпечним для її життя, здоров'я і морального виховання). У цьому разі дитина передається другому з батьків, бабі, дідові, іншим родичам – за їх бажанням або органів опіки та піклування.

При винесенні рішення судом про відібрання дитини на підставі п. 3 ч. 1 ст. 164 СК України обов'язково має бути визначено у мотивувальній частині рішення у чому саме полягає жорстоке поводження та у якій мірі таке поводження порушує баланс захисту інтересів дитини та відсутності батьківського піклування (наприклад, коли достатньо жорстоко мати все ж таки час від часу тепло ставиться до дитини).

Відібрання дитини без позбавлення її батьків батьківських прав пояснюється екстреною необхідністю врятування дитини від смерті, тяжкої хвороби чи каліцтва [8].

Слід зазначити, що через відсутність деталізації зазначених у п.п. 2-5 ч. 1 ст. 164 СК України випадків, коли дитина може бути відібрана у батьків, механізму оцінки ризиків безпеки для дитини з боку батьків та усталеної судової практики з цього питання, вирішення важливих питань долі дитини залишається на розсуд судді, що приймає рішення у конкретній справі.

Як свідчить судова практика, судді не завжди адекватно оцінюють безпеку для дитини,

позбавляючи її батьківської турботи та виховання з формальних причин. Зокрема, так сталося у справі Савіни проти України [9], що розглядалася у Європейському суді з прав людини, коли у незрячих батьків відібрали дітей лише через те, що діти живуть у примітивних побутових умовах. У цій справі національними судами не було визначено наявності небезпеки для дітей у разі продовження їх проживання із батьками. У цій справі ЄСПЛ вказав на недоліки роботи органів опіки та піклування у питаннях обов'язкового врахування думки дітей при вирішенні питання про позбавлення їх батьків батьківських прав, сприяння поліпшенню фінансового стану родини замість відібрання дітей і покарання їх батьків шляхом позбавлення їх батьківських прав не через невиконання ними батьківських обов'язків, а через бідність, яка безпосередньо пов'язана із вадами їх здоров'я.

Можливими шляхами подолання недоліків правового регулювання підстав та порядку відібрання дітей від батьків має стати удосконалення судового механізму забезпечення захисту прав учасників цих відносин. Зокрема, найбільшою гарантією має стати обов'язкове врахування судом думки самої дитини стосовно питання позбавлення її батьків батьківських прав. Зазначена категорія справ не може розглядатися судом за формальними ознаками і тому треба законодавчо закріпити дискреційні повноваження суду у сімейних справах, що надає можливість урахування при винесенні рішення судом конкретних обставин справи. Обов'язково у цій категорії справ мають призначатися різні види експертиз та консультацій із спеціалістами (наприклад, психологами, представниками органів, що надають фінансову допомогу сім'ям з дітьми тощо). Також у законодавстві України слід встановити випробувальний строк у 1 місяць для батьків, щодо яких розглядається справа про відібрання дітей, для усунення обставин, що становлять небезпеку для дітей (зокрема, поліпшення житлових умов, припинення зловживання алкогольними, наркотичними засобами тощо).

Не можна перекладати усю вину за виховання дітей лише на батьків, оскільки державою мають проводитися соціальні роботи з фінансової та психологічної підтримки багатодітних та інших сімей, які мають особливі потреби. Адже відповідно до ч. 4 ст. 164 та абз. 3 ч. 1 ст. 170 СК України під час ухвалення рішення про позбавлення батьківських прав суд бере до уваги інформацію про здійснення соціального супроводу сім'ї (особи) у разі здійснення такого супроводу.

Відповідно до Закону України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю» [10], «соціальний супровід – вид соціальної роботи, спрямованої на здійснення соціальних опіки, допомоги

та патронажу соціально незахищених категорій дітей та молоді з метою подолання життєвих труднощів, збереження, підвищення їх соціального статусу».

У більшості розвинутих країн соціальний супровід сімей з дітьми є важливим національним питанням, закріпленим та розробленим на належному законодавчому рівні. Наприклад, в Австрії орган, який контролює дотримання прав дитини у школі, з метою забезпечення його незалежності та неупередженості належить до місцевих магістратів, а не до міністерства освіти.

Крім судового порядку відібрання дитини у батьків (від інших осіб, з якими вона проживає) законом передбачається також адміністративний порядок відібрання. Відповідно до ч. 1 ст. 170 СК України у виняткових випадках, коли є безпосередня загроза для життя або здоров'я дитини, орган опіки та піклування або прокурор мають право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків. У цьому разі орган опіки та піклування зобов'язаний негайно повідомити прокурора та у семиденний строк після постановлення рішення звернутися до суду з позовом про позбавлення батьків чи одного з них батьківських прав або про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав. Такий позов до суду подається прокурором.

Якщо дитину було відібрано від батьків (одно-го з батьків, від інших осіб, з якими вона проживає) у адміністративному порядку, то рішення про повернення дитини батькам може бути прийнято лише судом за заявою батьків, якщо відпадуть причини, які перешкоджали належному вихованню ними (одним з батьків, іншими особами, з якими вона проживає) дитини (ч. 3 ст. 170 СК України).

Одночасно суд вирішує питання виконання матеріальних обов'язків батьками, у яких за рішенням суду відібрано дитину без позбавлення їх батьківських прав, шляхом призначення з них аліментів на дитину.

Висновки. Отже, підсумовуючи проведене дослідження підстав та порядку відібрання дітей у батьків, слід зазначити, що норми сімейного законодавства України стосовно відібрання дітей сформульовані у якості виключної міри покарання батьків за невиконання батьківських обов'язків. Суд при розгляді справи про відібрання дітей обов'язково має встановити можливі варіанти недопущення застосування цього крайнього захо-

ду, застосування якого дозволяється лише з метою захисту прав та інтересів дитини. Висновки суду про підтвердження факту ухилення батьків від виконання своїх обов'язків щодо виховання дитини та/або забезпечення здобуття нею повної загальної середньої освіти мають обґрунтовуватися не лише свідченнями та висновками органу опіки та піклування, але й іншими доказами, якими можуть бути експертні висновки психологів, докази намагання батьків поліпшити побутові умови проживання дітей, наприклад, шляхом звернення по фінансову допомогу до держави тощо.

І, найголовніше, під час розгляду справи у суді про відібрання дитини у батьків обов'язково має бути врахована думка самої дитини, якщо це можливе за її психо-емоційним станом та станом здоров'я, а також батьків, сусідів та інших свідків. Суди мають розглядати питання про надання батьками короткого строку (наприклад, у один місяць) на усунення підстав для відібрання у них дитини.

Література

1. Сімейний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#n46>
2. Європейська конвенція з прав людини 1950 року. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf
3. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text
4. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.1980 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188#Text
5. Children Act 1989. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/contents>
6. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA%96-%D0%B2%D1%80#Text>
7. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав: Постанови Пленуму ВСУ від 30.03.2007 № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-07#Text>
8. Щодо застосування законодавства України (ст. 170 СК) при відібранні дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав: Лист Департаменту з усиновлення та захисту прав дитини від 24.02.2010 № 4.1/6-49/630. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v_630632-10#Text
9. Справа "Савіни проти України". Рішення ЄСПЛ від 18.12.2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_454#Text
10. Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю: Закон України від 21.06.2001 р. № 2558-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2558-14#Text>

УДК 347.168
DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v6.2022.4>

О. В. Овченко
аспірант кафедри судочинства
Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника
orcid.org/0000-0002-1865-5190

ЗАСНОВНИЦЬКИЙ ДОГОВІР КОМАНДИТНОГО ТОВАРИСТВА

В статті аналізується правова природа засновницького договору командитного товариства. Приділяється увага порядку укладення та формі засновницького договору командитного товариства.

Автор відзначає, що у вітчизняній науковій літературі склалися дві найбільш поширені точки зору щодо правової природи засновницького договору командитного товариства. У відповідності з першою думкою засновницькі договори можна віднести до договорів про спільну діяльність, але в них буде досить багато особливостей. Це і виникнення юридичної особи як наслідок укладення засновницького договору, і визначення засновницьких договорів установчими договорами, а згодом підставою діяльності не лише сторін договору, а й створюваною ними юридичної особи і правовий режим майна.

У відповідність з іншою поширеною думкою відмінність засновницького договору та договору про сумісну діяльність вбачається в тому, що в першому випадку спільні дії засновників спрямовані на створення юридичної особи й визначають статус створеної комерційної структури із належним тільки їй майном, в той час як при договорі про сумісну діяльність виникають відносини спільної часткової власності на створене чи придбане майно. Власником майна створеної на основі засновницького договору юридичної особи є саме така юридична особа.

Автор погоджується з висловленою в літературі думкою, що незважаючи на різний правовий статус повних учасників та учасників з обмеженою відповідальністю, обґрунтованою є необхідність обов'язкового укладання договору між командитним товариством та кожним вкладником з метою оформлення правовідносин, які виникають щодо реалізації корпоративних прав.

Стосовно форми договору автор наводить досвід Польщі, в якій нотаріальна форма засновницького договору має місце лише в тих товариствах осіб Польщі, яким притаманне обмеження цивільно-правової відповідальності частини учасників. Тому нотаріально засвідчена форма обов'язкова не лише для командитного товариства, але так само і для партнерського товариства, командитно-акціонерного товариства.

Підкреслюється, що наявність вимоги обов'язкового нотаріального засвідчення є свідченням більш ускладненої процедури заснування товариства, продиктованої необхідністю: 1) захисту інтересів інвесторів; 2) захисту прав та інтересів владників, які за загальним правилом не мають доступу до управління товариством, обмежені в праві контролю діяльності КТ. Саме цим і обумовлюється необхідність нотаріальної форми засновницького договору КТ.

Ключові слова: вкладник, учасник командитного товариства, форма договору, командитне товариство, засновницький договір.

Ovchenko O. V. FOUNDING AGREEMENT OF THE LIMITED PARTNERSHIP

The article analyzes the legal nature of the founding contract of a limited partnership. Attention is paid to the procedure for concluding and the form of the founding contract of a limited partnership.

The author notes that in the domestic scientific literature there are two most common points of view regarding the legal nature of the founding contract of a limited partnership. In accordance with the first opinion, founding agreements can be classified as agreements on joint activity, but they will have quite a lot of features. This is the emergence of a legal entity as a consequence of the conclusion of the founding agreement, and the definition of founding agreements by founding agreements, and later the basis of the activity of not only the parties to the agreement, but also the legal entity created by them and the legal regime of property.

In accordance with another popular opinion, the difference between a founding agreement and an agreement on joint activity is seen in the fact that in the first case, the joint actions of the founders are aimed at creating a legal entity and determine the status of the created commercial structure with property belonging only to it, while in the case of an agreement on joint activity relations of joint partial ownership of created or acquired property arise. The owner of the property of a legal entity created on the basis of the founding agreement is precisely such a legal entity.

The author agrees with the opinion expressed in the literature that despite the different legal status of full members and members with limited liability, the need to conclude a contract between the limited partnership and each depositor in order to formalize the legal relations that arise in relation to the exercise of shareholders rights is justified.

Regarding the form of the contract, the author cites the experience of Poland, in which the notarial form of the founding contract takes place only in those partnerships of individuals in Poland, which are characterized by the limitation of civil liability of part of the shareholders. Therefore, a notarized form is mandatory not only for a limited partnership, but also for a partnership, limited joint-stock company.

It is emphasized that the presence of the requirement of mandatory notarization is evidence of a more complicated procedure for establishing a company, dictated by the need to: 1) protect the interests of investors; 2) protection of the rights and interests of owners who, as a general rule, do not have access to the management of the company, are limited in the right to control the activities of the limited partnership. This is what determines the need for a notarized form of the foundation contract of the limited partnership.

Key words: depositor, member of a limited partnership, agreement form, limited partnership, founding agreement.

Вступ. Корпоративні правовідносини в середині командитного товариства є одними з найменш врегульованих в вітчизняному законодавстві. Значною мірою вони регулюються нормами засновницького договору. Тобто переважає диспозитивний метод правового регулювання. Тому виявлення юридичного змісту, особливостей структури засновницького договору, його форми та порядку укладення відносяться до одних з найбільш актуальних в корпоративному праві України.

Стан дослідження. Окремі аспекти змісту та форми засновницького договору командитного товариства були предметом досліджень таких вчених як В.М. Коссака А.С. Довгерт, В.В. Луць, Н.О. Саніахметова, А.В. Зеліско, Ю.М. Юркевич, Ю.В. Яковлев, Ю.Ю. Симонян та інших. Однак в контексті сучасних викликів в економіці України а також зважаючи на дискусії стосовно оновлення господарського товариства, на думку автора, особливості засування командитного товариства потребують додаткової уваги.

Постановка завдання. Тому метою дослідження є з'ясування природи засновницького договору командитного товариства, його форма та порядок укладення.

Результати дослідження. Правова природа засновницького договору неоднозначно оцінюється в літературі з цивільного та господарського права. Щодо необхідності його виділення в самостійний субінститут чи інститут договірних права висловлені різні, інколи полярні погляди. На думку В.М. Коссака [1, с. 18], А.С. Довгерта [2, с. 35], В.В. Луця [3, с. 117], цей договір розглядається як різновид договору про спільну діяльність. Ю.М. Жорнокуй також вважає, що засновницькі договори можна віднести до договорів про спільну діяльність, але в них буде досить багато особливостей. Це і виникнення юридичної особи як наслідок укладення засновницького договору, і визначення засновницьких договорів установчими договорами, а згодом підставою діяльності не лише сторін договору, а й створюваною ними юридичної особи і правовий режим майна [4, с. 132].

Засновницький договір є субінститутом саме договорів про спільну діяльність як способу кооперації, ми виходимо з наступного: 1) наявності спільної для всіх учасників аналізованого договору мети; 2) форми та спрямованості волевиявлення. Форма та спрямованість волевиявлення зазначених договорів є однотипними, тобто тільки письмова й така, що співпадає з інтересами інших учасників; 3) особливостей конструювання прав та обов'язків учасників. У загальному плані вони залежать від рівності становища всіх засновників. Якщо в договорі про сумісну діяльність кожен з його учасників має права та обов'язки по відношенню до інших учасників, то і в засновницькому договорі такий підхід також витримується; 4) спо-

субу створення майнової бази (спільного майна); 5) порядку та засад розподілу майна [5, с. 123–124].

Інші відмежовують його від цього договору. Так, Н.О. Саніахметова відмінність засновницького договору та договору про сумісну діяльність вбачає в тому, що в першому випадку спільні дії засновників спрямовані на створення юридичної особи й визначають статус створеної комерційної структури із належним тільки їй майном, в той час як при договорі про сумісну діяльність виникають відносини спільної часткової власності на створене чи придбане майно. Власником майна створеної на основі засновницького договору юридичної особи є саме така юридична особа [6, с. 135]. Треті взагалі виходять з того, що засновницький договір є самостійним договірним навіть не видом, а типом.

У працях деяких авторів проводиться відмежування засновницького договору від договору про спільну діяльність. Особливість та специфіка засновницького договору, на думку В.В. Луця, полягають у тому, що він не лише регулює взаємовідносини за спільною діяльністю щодо створення юридичної особи та наділення її майном, а й визначає правовий статус юридичної особи і є складовою частиною засновницьких документів [7, с. 272]. Н.О. Саніахметова основну відмінність установчого договору від цивільно-правових договорів, які діють у сфері підприємництва, вбачає в тому, що установчий договір укладається з метою об'єднання його сторін у певну організаційно-правову форму суб'єктів підприємництва, тоді як цивільно-правові договори – на опосередкування не організації, а реалізації підприємницької діяльності. Засновницьким договором є договір (домовленість) між засновниками (учасниками), наділеними корпоративною правосуб'єктністю, в якому визначається зобов'язання засновників створити товариство, порядок їхньої спільної діяльності щодо його створення, умови передання товариству майна учасників та інші умови відповідно до організаційно-правової форми створюваного господарського товариства [9, с. 193].

Основна відмінність установчого договору від цивільно-правових договорів, що діють у сфері підприємництва, полягає у тому, що установчий договір укладається з метою об'єднання його сторін у певну організаційно-правову форму суб'єкта підприємництва, тоді як цивільно-правові договори спрямовані на опосередкування не організації, а реалізації підприємницької діяльності [8, с. 63–68].

На думку А.В. Зеліско, призначенням такого договору є регулювання спектра питань, які виникають у вчиненні засновниками фактичних і юридичних дій, спрямованих на виникнення юридичної особи, наприклад, необхідність сплати до проведення установчих зборів майнових внесків та форму їх

сплати, порядок сплати майнових внесків, порядок їх оцінки тощо [10, с. 154]. Ю.М. Юркевич розрізняє договори про створення таких об'єднань (зокрема, повних і командитних товариств) у широкому та у вузькому значеннях: у широкому значенні договір про створення об'єднань фізичних та юридичних осіб є домовленістю двох або більше фізичних або юридичних осіб, спрямованою на встановлення, зміну і припинення їхніх цивільних прав та обов'язків щодо заснування договірних форм об'єднань з метою одержання прибутку або досягнення іншої правомірної мети; у вузькому значенні договір про створення об'єднання фізичних або юридичних осіб є домовленістю двох або більше фізичних та юридичних осіб, спрямованою на утворення об'єднання із визначеним за згодою їхніх учасників обсягом правосуб'єктності [11, с. 4].

Ю.В. Яковлев стверджує, що засновницький договір командитного товариства відноситься до синалагматичних договорів, де інтереси сторін повністю співпадають. Він одночасно є й інвестиційним договором, у якому взаємоузгоджені інтереси двох груп сторін: учасників самих між собою і з товариством та вкладників тільки з товариством. Відстоє тезу про необхідність виділення в новому ЦК України субінституту засновницького договору в рамках договорів про сумісну діяльність, що надасть їм стабільності та буде запорукою єдності правозастосовної практики [12, с. 9].

Частина авторів висловлює думку, що договір підписується лише всіма повними учасниками. Якщо засновницький договір підписують лише учасники з повною відповідальністю, то, відповідно, вкладники усуваються від підпису цього документа [11, с. 157]. Інші притримуються протилежною думки, зазначаючи, що відсутність права в учасників з обмеженою відповідальністю у командитному товаристві підписати засновницький договір вступає в суперечність з ч. 2 ст. 207 ЦК, яка містить вимогу щодо затвердження його сторонами, без розділення їх на повних учасників товариства та учасників з обмеженою відповідальністю. Цілком очевидно, що, незважаючи на різний правовий статус повних учасників та учасників з обмеженою відповідальністю, вони є учасниками одного товариства та розмежування їхніх прав та обов'язків теж має бути здійснено та підтверджено одним документом [8, с. 65]. Ю.Ю. Симонян обґрунтовує необхідність обов'язкового укладання договору між командитним товариством та кожним вкладником з метою оформлення правовідносин, які виникають щодо реалізації корпоративних прав [13, с. 5]. Так, у США в командитному товаристві не тільки повні товариші, а й вкладники беруть участь в укладанні установчого договору [14, с. 16–17]. Ю.М. Юркевич навпаки заперечує доцільність встановлення обов'язку підписува-

ти засновницький договір також із вкладниками [15, с. 120].

В цьому контексті слід відзначити, що ЦК України чітко закріплює, що Засновницький договір командитного товариства підписується усіма повними учасниками (ст. 134). Таким чином, з цього випливає, що вкладники в підписанні договору участі не беруть.

Цікавою у зв'язку з цим видається слушною пропозиція щодо укладення засновницького договору командитного товариства лише між його повними учасниками, а учасники з обмеженою відповідальністю мають право укласти відповідний договір з уже наявним командитним товариством [16, с. 415]. Однак В. Сазонов заперечує, що в цьому випадку ускладнюється виконання основного завдання щодо залучення учасників з обмеженою відповідальністю як способу об'єднання додаткових фінансових ресурсів. З одного боку, вони нагадують договірні відносини, адже вкладники беруть участь у товаристві за згодою з його повними учасниками (під час створення товариства) або з товариством (у подальшому після його державної реєстрації), хоча такого договору вони не укладають.

З іншого – їхні права схожі з корпоративними правами учасників товариства з обмеженою відповідальністю, але не можуть вважатися такими, оскільки до їх складу не входять можливості брати участь в управлінні командитним товариством. В умовах створення товариства з неоднаковим правовим статусом його учасників можна вважати більш логічним та доцільним розмежувати їхній правовий статус саме в одному засновницькому документі [17, с. 66].

Закон не визначає форми засновницького договору між учасниками КТ. З цього випливає, що утворення КТ можливе як на підставі нотаріально засвідченого, так і засновницького договору в простій письмовій формі.

В польському корпоративному праві стосовно засновницького договору між учасниками вимагається кваліфікована форма договору. Відповідно до ст. 106 КТТ засновницький договір укладається в нотаріально засвідченій формі.

Наявність вимоги обов'язкового нотаріально засвідчення є свідченням більш ускладненої процедури заснування товариства, продиктованої необхідністю: 1) захисту інтересів інвесторів; 2) захисту прав та інтересів владників, які за загальним правилом не мають доступу до управління товариством, обмежені в праві контролю діяльності КТ [18, с. 913]. Саме цим і обумовлюється необхідність нотаріальної форми засновницького договору КТ. При цьому слід зауважити, що стосовно повного товариства відповідна вимога відсутня (ст. 23 КТТ). Тобто форма засновницького договору повного товариства є простою письмовою. Таким чином, нотаріальна форма

засновницького договору має місце лише в тих товариствах осіб Польщі, яким притаманне обмеження цивільно-правової відповідальності частини учасників. Тому нотаріально засвідчена форма обов'язкова не лише для КТ, але так само і для партнерського товариства (ст. 92 КТТ), командитно-акціонерного товариства (ст. 131 КТТ).

В польській літературі мала місце дискусія стосовно того, чи нотаріальна форма засновницького договору стосується положень договору лише щодо зовнішніх відносин КТ, чи й внутрішніх (між учасниками КТ). Більшість вчених приходять до думки, що необхідність нотаріально засвідченої форми поширюється на всі без включення положення засновницького договору [19, с. 412; 20, с. 708].

Поряд з тим польське право передбачає можливість заснування КТ з використанням модельного засновницького договору. Укладення засновницького договору командитного товариства з використанням модельного засновницького договору відбувається з використанням відповідної форми в інформаційній системі з використанням цифрового або особистого підпису (ст. 106-1 Кодексу торговельних товариств). Внесення змін до засновницького договору відбувається на підставі модельних рішень засновників (ч. 4 ст. 106-1 КТТ). Зразки модельного засновницького договору, так само як і рішень учасників про внесення змін затверджуються Міністерством юстиції Польщі (ч. 5 ст. 106-1 КТТ).

Зміст засновницького договору командитного товариства становлять права та обов'язки учасників з повною відповідальністю та вкладників. В засновницькому договорі про створення командитного товариства відображається, що різний характер спільних дій всіх його сторін у кінцевому результаті спрямований на досягнення однієї і тієї ж мети. Засновники мають право на отримання прибутку від вкладених інвестицій, а також на здійснення корпоративного управління (Corporate Governance) утвореною структурою, за рахунок чого досягають балансу інтересів власників у межах чинного законодавства. Оскільки обов'язки вкладників (командитистів) обмежуються значною мірою виконанням своїх інвестиційних зобов'язань, то для командитистів засновницький договір може розглядатися як різновид інвестиційного договору й має всі притаманні таким договорам ознаки.

Умова про порядок розподілу у прибутках та витратах обов'язково повинна бути зазначена лише в тому випадку, якщо учасники бажають здійснити розподіл прибутків чи збитків в іншому порядку, ніж пропорційно до вартості їх вкладів [21, с. 916]. Для порівняння в польському праві в засновницькому договорі вказується обов'язково вказуються вартість вкладів командитистів та учасників з повною відповідальністю, в той час

як до Реєстру вноситься інформація лише про вартість вкладів учасників з повною відповідальністю.

З метою забезпечення анонімності вкладів вкладників по відношенню до третіх осіб висловлено слушну думку про необхідність редагування ч. 2 ст. 76 Закону України «Про господарські товариства» та ч. 5 ст. 82 ГК України у такій редакції: «В засновницькому договорі командитного товариства стосовно вкладників вказуються тільки сукупний розмір їх часток у майні товариства без зазначення їх персональних даних» [13, с. 16]. В літературі також відзначається, що анонімність перш за все повинна забезпечуватися обмеженістю доступу до таких даних в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій. Невнесення даних про осіб в засновницький договір може зумовити настання певних ризиків для самих вкладників, оскільки доведення їх участі в товаристві через вклад буде суттєво ускладнена.

На переконання Ю.М.Юркевича, це не зовсім узгоджується з принципами відкритості й прозорості здійснення діяльності підприємницьким товариством. Після державної реєстрації як суб'єкта господарювання – юридичної особи функції засновницького договору полягають у регламентації корпоративних правовідносин, а також закріпленні правового статусу господарської організації [22, с. 97].

Висновки. Таким чином, більшість вчених притримуються точки про те, що засновницький договір командитного товариства є різновидом договорів про спільну діяльність, який визначає права та обов'язки учасників та вкладників командитного товариства.

Ускладнена форма засновницького договору обґрунтована необхідністю захисту інтересів інвесторів та захисту прав та інтересів владників, які за загальним правилом не мають доступу до управління товариством, обмежені в праві контролю діяльності командитним товариством.

Література

1. Косак В. М. Іноземні інвестиції в Україні: цивільно-правовий аспект. Львів, 1996. 186 с.
2. Довгерт А. С. Спільна діяльність. Цивільне право. Київ, 1996. 240 с.
3. Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 218 с.
4. Жорнокуй Ю. М. Договори про створення корпорації. *Вісник Національної академії правових наук України*. № 1(88). 2017. С. 130–139.
5. Яковлев Ю. В. Засновницький договір командитного товариства. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2001. № 13. С. 121–125.
6. Саниахметова Н. А. Учредительный договор. *Бізнес*. № 195.
7. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: навч. посібник. К., 1999. 560 с.
8. Сазонов В. Засновницький договір у створенні господарського товариства. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 63–68.

9. Саниахметова Н. О. Підприємницьке право. А.С.К., 2001. С. 193.
10. Зеліско А. В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних правовідносин : монографія. Івано-Франківськ, 2016. 445 с.
11. Юркевич Ю. М. Договірні форми об'єднань фізичних і юридичних осіб у цивільному праві України : автореф. дис. ... доктора юрид. наук. Київ, 2017. С. 4.
12. Яковлев Ю. В. Командитні товариства як суб'єкти підприємницької діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Х., 2001. 20 с.
13. Симонян Ю. Ю. Корпоративні відносини у командитних товариствах (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00. Одеса. 2010. 20 с.
14. Мельникова Т. В. Полное и командитное товарищества в России и Соединенных Штатах Америки: сравнительно-правовой аспект : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Владивосток, 2012. 26 с.
15. Юркевич Ю. М. Правовий статус учасників повних товариств та повних учасників командитних товариств за законодавством України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 6. Том 1. С. 118–122.
16. Цивільне право України : підручник. У 2 т. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Право, 2011. Т. 1. 656 с.
17. Сазонов В. Засновницький договір у створенні господарського товариства. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 63–68.
18. Andrzej Szajkowski, Prawo spółek handlowych. Tom 16. 2008/ Warszawa, 1098 s.
19. Kidyba A. Handlowe spółki osobowe. S. 412.
20. Szwaja J. Komentarz KSH, T. 1, 2006. S. 708.
21. Prawo spółek handlowych / red. Andrzej Szajkowski, 2008, Warszawa, 1098 s.
22. Юркевич Ю. М. Командитні товариства за законодавством України. *Право і суспільство*. 2016. № 1. С. 94–99.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v6.2022.5>

Д. С. Плюшко

аспірант кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

orcid.org/0000-0002-1676-5425

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ІНСТИТУТУ ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ В УКРАЇНІ ТА ОКРЕМИХ КРАЇНАХ ЄС

В запропонованій статті визначається, що основні питання, які виникають у зв'язку з встановленням і реалізацією захисту прав подружжя при розірванні (припиненні) шлюбу, як правових наслідків розірвання шлюбу, у всі історичні періоди за кордоном і в Україні були непростими і досить суперечливими. Безумовно, що на протязі тривалого періоду розвитку українського суспільства і держави, формування традиційної моделі сім'ї, припинення шлюбу внаслідок розірвання шлюбу відбувалося у виняткових випадках і лише за строго визначеними підставами, що відповідало християнській ідеології і моделі української сім'ї.

Положення про розірвання шлюбу знаходять відображення в Цивільному Кодексі Німеччини, а також Вступне законі до Цивільного Кодексу. Процесуальні питання розірвання шлюбу відображені в законі «Про провадження у справах сім'ї та добровільної юрисдикції».

Україна і європейські держави в регулюванні питань правових наслідків припинення шлюбу, шляхом захисту прав подружжя при реалізації процедури розірвання шлюбу йшли одним шляхом, що пояснюється існуванням ряду спільних історичних особливостей розвитку даної сфери шлюбно-сімейних правовідносин.

В статті акцентується увага, що в цілому, процес розвитку законодавства, що регулює захист прав подружжя при припиненні подружніх відносин, був довгим і складним. Питання про можливість припинення подружніх правовідносин шляхом розірвання шлюбу в зарубіжних країнах, цілком природно, що вирішується по-різному.

Концепція розірвання шлюбу багато в чому змінилася як у часі, так і в просторі, і сучасне чинне українське сімейне право реалізує ідею припинення правовідносин подружжя шляхом розлучення в трактуванні способу захисту сімейних прав подружжя виходячи з мети державного регулювання сімейних правовідносин на основі принципу невтручання у внутрішні справи сім'ї.

Ключові слова: цивільні правовідносини, шлюб, припинення шлюбу, розірвання шлюбу, розлучення, сім'я, сімейні відносини, шлюбні відносини, сімейне право, наслідки припинення шлюбу.

Pliushko D. S. DEVELOPMENT OF LEGISLATION IN THE FIELD OF TERMINATION OF MARRIAGE IN UKRAINE AND CERTAIN EU COUNTRIES

In the proposed article, it is determined that the main issues that arise in connection with the establishment and implementation of the protection of the rights of spouses upon dissolution (termination) of marriage, as the legal consequences of dissolution of marriage, in all historical periods abroad and in Ukraine were difficult and quite controversial. Undoubtedly, during the long period of development of Ukrainian society and the state, the formation of a traditional family model, the termination of marriage as a result of divorce took place in exceptional cases and only on strictly defined grounds, which corresponded to the Christian ideology and model of the Ukrainian family.

Provisions on divorce are reflected in the German Civil Code, as well as the Preamble to the Civil Code. Procedural issues of divorce are reflected in the law "On Family Proceedings and Voluntary Jurisdiction".

Ukraine and European states followed the same path in regulating the legal consequences of the termination of marriage, by protecting the rights of spouses during the implementation of the divorce procedure, which is explained by the existence of a number of common historical features of the development of this area of marital and family legal relations.

The article emphasizes the fact that, in general, the process of development of legislation regulating the protection of the rights of spouses upon termination of marital relations was long and complex. The question of the possibility of terminating marital relations through divorce in foreign countries is, quite naturally, resolved in different ways.

The concept of divorce has changed in many ways both in time and in space, and modern Ukrainian family law implements the idea of terminating the legal relationship of spouses through divorce in the interpretation of the method of protecting the family rights of spouses based on the goal of state regulation of family legal relations based on the principle of non-interference in internal affairs family.

Key words: civil legal relations, marriage, termination of marriage, dissolution of marriage, divorce, family, family relations, marital relations, family law, consequences of termination of marriage.

Постановка проблеми. Категорії «сім'я» і «шлюб» маючи сімейно-правову природу, виступають однопорядковими явищами, мають внутрішній природний зв'язок і їх необхідно розглядати в нерозривному внутрішньо-правовому єднанні. Якщо звернутися до історичного розвитку питання, то регулювання інституту шлюбно-сімейних правовідносин з'явилося ще з часів Стародавнього Риму.

Що стосується джерел правового регулювання припинення правовідносин подружжя і захисту їх прав в Україні на сучасному етапі, то загальнознавні принципи і норми міжнародного права, так само як і міжнародні договори України, – складова частина нашої правової системи. Більш того, якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, які передбачені сімейним законодавством, то застосовуються правила міжнародного договору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких науковців, як С.С. Алексєєв, М.В. Антокольська, С.М. Братусь, С.Б. Булеца, Є.М. Ворожейкін, Д.В. Генкін, К.М. Глиняна, В.С. Гопанчук, К.А. Граве, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, І.В. Жилінкова, О.С. Іоффе, О.М. Калітенко, В.В. Луць, З.В. Ромовська, Є.А. Суханов, О.І. Сафончик, В.А. Тархова, Є.О. Харитонов, Ю.С. Червоний та інші.

Мета статті. Метою статті є науковий аналіз загальних історичних джерел окремих країн ЄС та України, які стали підґрунтям становлення сучасного законодавства, що регулює шлюбні правовідносини.

Викладення основного матеріалу. У канонах римської юридичної культури шлюб не був тільки приватною справою, ще менше – відносинами тільки в рамках приватного права: люди не владні самі, і з власної примхи зумовлювати, яким повинен бути шлюб, чому в ньому можна слідувати і чого уникати. У римському праві існував досить строкатий контингент суб'єктів, правовий статус яких регулювався як по вертикалі, так і по горизонталі. Найцікавішим є правовий статус жінки, який в кожній галузі римського права мав свої особливості. Крім того, правовий статус жінки в римському суспільстві постійно еволюціонував і був різним на різних історичних етапах [20, с. 343].

Подружні правовідносини в Римі тривалий час зберігали свою автономність від державного регулювання і підпадало під контроль моралістів – цензорів. Особливістю сімейно-шлюбних правовідносин було також і наявність так званого сімейного суду: в межах свого прізвища домовласник був і суддею [19, с. 33].

Слід зазначити, що в Стародавньому Римі розлучення, спрямовані на припинення шлюбу, були досить рідкісним явищем, оскільки інститут шлюбу мав магічно – релігійні риси. В кінці епохи республіки розлучення стали досить частими. Для цього не потрібно було виконувати формальності, достатнім вважалося поведінку, яке свідчило про небажання зберегти шлюб.

У посткласичному праві шлюб трактується як початкове волевиявлення чоловіка і жінки. Законодавство імператорських часів було направлено проти розлучень, чим суттєво відрізнялося від класичного законодавства.

У візантійському сімейному праві велике значення мало церковне право. Імператор Костянтин в 331 році н.е. зробив спробу ввести нові правила для розлучень, особливо для розлучень в односторонньому порядку, обмеживши можливість ініціативи розірвання шлюбу трьома моментами (як для жінки, так і для чоловіка). Дружина могла розлучитися з чоловіком, якщо він був винен у вбивстві, отруєнні або оскверненні могил [14].

Законодавство Юстиніана теж залишало за жінкою право ініціювати розлучення на законних підставах з метою захисту її прав, до яких належали: залишення чоловіком вдома, безпідставне обвинувачення в подружньої невірності, звідництво який зв'язок чоловіка з іншою жінкою в будинку подружжя або поза ним [8].

Цілком справедливо, що особи, які перебували в шлюбі, не могли укласти новий союз до розірвання попереднього. також заборонялися шлюби між родичами. Таким чином, шлюб по праву Стародавньої Візантії був моногамним [9, с. 386]. Дружина набувала можливість захисту своїх прав і розірвання шлюбу в силу певних підстав. У подальшій історії Візантії приводи до розлучення не змінювалися.

Таким чином, регулювання припинення шлюбно-подружніх правовідносин за допомогою розірвання шлюбу та реалізації захисних механізмів, прав подружжя перебувало в центрі уваги законодавців того періоду. Порушення встановлених правил каралося правовими і неправовими механізмами, як державою (майнові та інші санкції), так і церквою (епітимії, відлучення від причастя та інше).

З огляду на вплив Візантії на країни Східної Європи і тогочасній Україні (Київській Русі) в релігійній сфері, норми візантійського сімейного права проникли в законодавство цих країн.

Після прийняття християнства в Київській Русі зберігалася язичницька практика самовільного припинення статусу шлюбу шляхом розірвання шлюбу. Про популярності подібних розлучень в християнський період свідчить цілий ряд джерел [10, с. 67].

Серед юридично достатніх підстав для припинення правовідносин між подружжям на перше місце давньоукраїнське законодавство, виходячи з інтересів публічної влади, поставило недонесення про державну зраду у формі замаху на князя. Однак, необхідно звернути увагу, що відповідно до ст. 53 Великої редакції Церковного статуту князя Ярослава цей привід для розірвання шлюбу закріплювався тільки за чоловіком: «Почуй дружина від інших людей, що думати на царя або на князя, а чоловіка свого не скаже, а після викрити – розлучити» [13, с. 13–17].

Незважаючи на проголошене християнським вченням рівноправність чоловіка і жінки в подружньому правовідносинах, церква закріплювала право вимагати дотримання подружньої вірності тільки за чоловіком. Навіть саме перелюбство розглядалося як плотський зв'язок заміжньої жінки з стороннім чоловіком.

У наступні історичні періоди принцип добровільності вступу в подружній союз і його розірвання отримує правове закріплення в ряді нормативно-правових актів, виданих в епоху правління Петра I. [12, с. 85].

Таким чином, як справедливо вказує С.В. Омелянчук з введенням християнства в Стародавній Київській Русі і переходом шлюбно-сімейних відносин під юрисдикцію церкви підстави для розлучення були чітко регламентовані, що, як видається, говорить про достатньо високий рівень регламентації даних відносин.

У Україні імператорського Російського періоду законодавцем була обмежена можливість припинення прижиттєвого правовідносин подружжя у силу того, що в суспільстві панували зведені в ранг закону релігійні норми і правил.

В історії розвитку українського сімейного права принцип єдності і непорушності шлюбних зв'язків і стабільності подружнього союзу, нерозривності шлюбу виконував особливу – культуро-утворюючу місію української сім'ї. Однак, як видається, не завжди сприяв забезпеченню і захисту інтересів самого подружжя.

Новий період розвитку правового регулювання шлюбних правовідносин, зокрема теорії шлюбу як договору, розпочався із секуляризації шлюбу, тобто відділення цивільного акту одруження від релігійної процедури його реєстрації і поширення на шлюбні відносини норм цивільного права на зміну нормам канонічного права. Цей доктринальний поворот був здійснений у Франції під час Великої французької буржуазної революції. У проміжку між проголошенням принципу і створенням можливості його реалізації одні шлюби у Франції засвідчувалися нотаріально, а велику частину інших продовжувало освячувати духовенство.

Кодекс Наполеона передбачав можливість припинення шлюбних правовідносин шляхом розлучення й роз'єднання. Роз'єднання можливо на вимогу одного з подружжя та на тих самих підставах, що й розлучення. Різниця в тому, що шлюб не припиняється, але відбувається поділ майна та припиняється обов'язок жити разом [21].

Поняття режиму окремого проживання подружжя, тобто розлучення або припинення шлюбних відносин, було вперше закріплено в Кодексі Наполеона. Аналогічне положення законодавець застосував і закріпив у СК України, що передбачає режим окремого проживання подружжя – поняття, якого в українському законодавстві раніше не існувало.

Першими законодавчими актами радянського періоду з питань сім'ї та шлюбу стали Декрет ВЦВК, РНК РРФСР від 18.12.1917 «Про громадянське шлюб, дітей і про ведення книг актів громадянського стану» і Декрет ВЦВК, РНК РРФСР від 19.12.1917 «Про розірвання шлюбу», відповідно до яких визнавалися тільки цивільні шлюби; світської і загальнодоступною встановлювалася процедура розірвання шлюбу, що має на меті припинення подружніх правовідносин і спрямована на захист прав подружжя [15, С. 152, 16, С. 160].

У період з 1917 по 1944 рр. спостерігається досить ліберальний підхід законодавця до інституту прижиттєвого припинення шлюбу для захисту прав подружжя шляхом розлучення і його процедури. Для цього періоду характерні такі концепції: розлучення-угоду, розлучення-вимога і розлучення-розірвання. Однак, вже в даний період можна говорити, що припинення подружніх правовідносин було направлено на захист прав членів сім'ї, коли подальше збереження правовідносин шлюбу не відповідає інтересам, в першу чергу, самим подружжям.

Проблеми шлюбних правовідносин в Україні, залишаючись осторонь уваги дослідників радянського часу, не могли впливати на вивчення історії російського та українського права.

Кодекс про шлюб і сім'ю УРСР був затверджений 20.06.1969 року, набрав чинності з 01.01.1970 року та з відповідними змінами і доповненнями проіснував до 2003 року. У 2003 році був прийнятий СК України [3], який закріплює розірвання шлюбу як у судовому порядку, так і в органах ДРАЦС.

Сьогодні відносини щодо розірвання шлюбу та захисту прав подружжя в даному правовідносинах регулюються державою. Конституція України (ст. 51) [1] передбачає, що шлюб базується на добровільній згоді чоловіка і жінки, а тому ніхто не може бути примушений до вступу в шлюб, так само як ніхто не може бути змушений перебувати в шлюбі, тобто надається можливість для розірвання шлюбу.

Слід погодитись з позицією більшості науковців, які проводять аналіз та дослідження у сфері сімейного права, стосовно того, що інститут виникнення та припинення шлюбних правовідносин має дуже велике значення.

Необхідно звернути увагу на те, що для сімейного права і законодавства характерні дуже серйозні розбіжності між правовими системами різних держав. Це багато в чому пояснюється тим, що на регулювання шлюбно-сімейних відносин значний вплив мають національні, релігійні особливості, а також соціокультурні традиції різних країн.

Сімейно-правове регулювання набуло свого значення та розвитку з моменту руху України до євроінтеграції, у рамках якої на території держави поширилась юрисдикція Європейського суду з прав людини. Як відомо ЄСПЛ ставить за пріоритет захист прав і основних свобод людини, що було врегульовано прийняттям 04.11.1950 року в Римі Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [5]. Зазначену конвенцію Рада Європи прийняла з урахуванням положень проголошеної Генеральною асамблеєю ООН 10.12.1948 року Загальної декларації прав людини [4]. У подальшому Європейська конвенція про захист прав людини й основоположних

свобод була ратифікована 17.07.1997 року. Сама Конвенція з прав людини має за мету гарантоване додержання проголошених прав людини, захист та забезпечення цих прав, а також захист основних свобод людини, що становить основу досягнення миру та справедливості як у країнах-членах ЄС, так і в Україні та інших державах.

Звертається увага на те, що Конвенція з прав людини, а саме ст. 8 регулює відносини між державою та сім'єю, ст. 12 – відносини між жінкою та чоловіком шляхом гарантування їм права на укладення шлюбу та створення сім'ї з урахуванням вимог сімейного законодавства держави, в якій проживають та громадянами якої є чоловік та жінка, що вирішили укласти шлюб та розпочати шлюбні правовідносини.

В цілому, процес розвитку законодавства, що регулює захист прав подружжя при припинення подружніх відносин, був довгим і складним. Питання про можливість припинення подружніх правовідносин шляхом розірвання шлюбу в зарубіжних країнах, цілком природно, що вирішується по-різному. Звернемо увагу, що в окремих державах (Іспанія, Ірландія) розлучення взагалі заборонено. В інших же розлучення допускається, але при наявності строго регламентованих законодавством підстав. При цьому взаємна згода подружжя в число таких підстав не включається (Наприклад, в Італії). У окремих країнах, розлучення допускається при наявності легальних умов і підстав, в тому числі за взаємною згодою подружжя (Англія, Бельгія, Данія, Німеччина, Норвегія тощо).

У Швеції встановлена максимально ліберальна процедура припинення шлюбу шляхом розірвання шлюбу. Суддя зобов'язаний розірвати шлюб подружжя, не вимагаючи при цьому доведення незворотності шлюбу при їх обоїпільній згоді.

У науковій літературі з питань правового регулювання розірвання шлюбу в зарубіжних країнах відзначається, що проведені в 1970-х років реформи законодавства про розлучення (Англія, Данія, Франція, Фінляндія, Норвегія та ін.) привели до суттєвої трансформації зазначеного інституту. Основною ідеєю стала відмова від концепції «розлучення – санкція або кара за винну поведінку одного з подружжя» і перехід до концепції «розлучення – констатація невдачі шлюбу». Такий підхід виключив закріплення в законодавстві формальних підстав розлучення, хоча подружжя і пов'язані певними вимогами закону, так як в обґрунтування шлюбу повинні привести певні докази [18, с. 79–83].

Головна ідея реалізації реформ в 20-му столітті в сфері шлюбно-сімейного законодавства за кордоном полягала в переосмисленні самої концепції припинення шлюбних правовідносин, відмова від ідеї «розлучення – санкція за винну поведін-

ку», а також констатація ситуації, коли спільне життя подружжя стає неможливим. І поява таких концепцій, як «розлучення-ліки» і «розлучення-банкрутство». Ці концепції з урахуванням національних особливостей були визначені більшістю зарубіжних держав, таких як Німеччина, Італія, Франція.

Розвиток суспільства призвело в ХХ в. до розширення свободи розлучень. Європа довше інших країн опиралася цьому. Однак в Італії з 1970 року став діяти закон, що дозволяє розірвання шлюбу за суворим переліку підстав, виключаючи взаємна згода подружжя. Це так званий закон Фортуна – Басліні. Підставами для розірвання шлюбу вважаються: засудження одного з подружжя до серйозного кримінального покарання; роздільне проживання подружжя не менше п'яти років за умовами сепарації; нездатність до шлюбного життя; отримання розлучення за кордоном [7]. Однак, в 2015 році був прийнятий новий закон «Про швидкі розлучення», згідно з яким всі бажуючі обоїпільно мирно розірвати шлюбні відносини можуть подавати заяви про роздільне проживання або розлучення не до суду, а до органів РАЦСу муніципалітету.

В середині ХХ ст. в Англії була прийнята ціла низка консолідованих і, почасти, кодифікованих законів, в результаті яких відбулися істотні зміни в сфері шлюбно-сімейних відносин.

У Франції при вирішенні питань про розірвання шлюбу керуються Цивільним кодексом Наполеона 1804, законом від 8 лютого 1995 року «Про судоустрій і цивільному, кримінальному та адміністративному процесі», Цивільним процесуальним кодексом Франції 1975 року.

Положення про розірвання шлюбу знаходять відображення в Цивільному Кодексі Німеччини, а також Вступне законі до Цивільного Кодексу. Процесуальні питання розірвання шлюбу відображені в законі «Про провадження у справах сім'ї та добровільної юрисдикції».

Варто відзначити, що, так само, як і українському законодавстві, в законодавстві європейських країн існують міжнародні правові акти, які регулюють порядок визнання процедури розірвання шлюбу.

Такі, наприклад, Гаазька конвенції «Про укладення та визнання дійсності шлюбів» 1978 року [17, с. 95–99]; «Про визнання розлучень і рішень про роздільному проживанні подружжя» 1970 року [11, с. 317–320]. Конвенція 1970 року застосовується до визнання в одній державі розлучень і рішень про роздільне проживання подружжя, винесених в іншій державі, в результаті судового та іншого провадження, офіційно визнаного в цій другій Державі і мають в ньому законну силу.

Слід зробити висновок, що основні питання, що виникають у зв'язку з встановленням і реалі-

лізацією захисту прав подружжя при розірванні шлюбу, у всі історичні періоди за кордоном і в Україні були непростими і досить суперечливими. Безумовно, що на протязі тривалого періоду розвитку українського суспільства і держави, формування традиційної моделі сім'ї, припинення шлюбу внаслідок розірвання шлюбу відбувалося у виняткових випадках і лише за строго визначеними підставами, що відповідало християнській ідеології і моделі української сім'ї.

Україна і європейські держави в регулюванні питань захисту прав подружжя при реалізації процедури розірвання шлюбу йшли одним шляхом, що пояснюється існуванням ряду спільних історичних особливостей розвитку даної сфери шлюбно-сімейних правовідносин.

Концепція розірвання шлюбу багато в чому змінилася як у часі, так і в просторі, і сучасне чинне українське сімейне право реалізує ідею припинення правовідносин подружжя шляхом розлучення в трактуванні способу захисту сімейних прав подружжя виходячи з мети державного регулювання сімейних правовідносин на основі принципу невтручання у внутрішні справи сім'ї.

Література

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 40-44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 03.01.2021 р.).
3. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21. Ст. 135.
4. Всезагальна декларація прав людини: прийнята на третій сесії Генеральної Асамблеї ООН резолюцією 217 А (III) від 10.12.1948 р. (Конвенція про право, що застосовується до режимів власності подружжя (Гаага, 14.10.1978 р.).
5. Європейська конвенція з прав людини (з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 1, 4, 6, 7, 11 12, 13 та Протоколу № 14, (CETS no. 194), з дати набрання ним чинності 01.06.2010 р.). URL: http://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf (дата звернення: 24.04.2021).
6. Конвенція про правову допомогу та правові відносини по цивільних, сімейних і кримінальних справах (укл. в Мінську 22.01.1993 р.). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU48001D.html (дата звернення: 12.04.2021).
7. Випадки припинення шлюбу. Закон Фортуна-Басліні 1970 р Art. 3. // URL: <http://www.normattiva.it/urires/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1970-12-1;898lvig=> (дата звернення: 24.04.2021).
8. Дигести Юстиніана: Избр. фрагменты / пер. и прим. И. С. Перетерского; отв. ред. Е. А. Скрипилев. Москва: Наука, 1984. 456 с.
9. Иваненко Г. В. К вопросу об истории брака. *Актуальні проблеми політики*: зб. наук. пр. 2000. № 9. С. 386.
10. Історія українського права / за ред. О. О. Шевченка. Київ: Олан, 2001. С. 67.
11. Мельниченко О. В. Міжнародні договори в системі сімейного законодавства України та ЄС. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 317–320.
12. Наумов Я. В. Умови і порядок укладення шлюбу в російському сімейному праві: дис. канд. юрид. наук. М., 2017. С. 85.
13. Омелянчук С. В. Розірвання християнського шлюбу в Стародавній Русі. *Історія держави і права*. 2011. № 1. С. 13–17.
14. Орленко В. І., Орленко В. В. Історія держави і права України: посібник. Київ: Вид-во Паливода А. В., 2006. 161 с.
15. О разводе: декрет от 19.12.1917 г. *Собрание Узаконений РСФСР*. 1917. № 10. С. 152.
16. О гражданском браке, о детях и о введении книг актов гражданского состояния: декрет от 18.12.1917 г. *Собрание Узаконений РСФСР*. 1917. № 9. С. 160.
17. Радчук О. П. Деякі питання колізійного регулювання шлюбно-сімейних відносин. *Порівняльно-аналітичне право*. № 4. 2016. С. 95–99.
18. Сафончик О. І. Правові наслідки припинення шлюбно-сімейних правовідносин за законодавством України та країн Євросоюзу. *Часопис цивілістики*: наук.-практ. журн. НУ «Одеська юридична академія». Одеса: ПП «Фенікс», 2017. Вип. 24. С. 79–83.
19. Харитонов Е. О. Рецепция римского частного права. Одесса: АО Бахва, 1996. С. 33.
20. Харитонов Е. О. Основы римского частного права. Ростов-н/Д: Феникс, 1999. С. 343.
21. Харитонов Е. О., Харитонова О. І. Порівняльне правознавство. Харків: Одіссей, 2002. 590 с.

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2 (477)(043)
DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v6.2022.6>

К. С. Точило
аспірантка кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0003-4786-2532

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ ПРАЦІВНИКАМИ ТРУДОВИХ ОBOB'ЯЗКІВ

Стаття присвячена визначенню поняття контролю роботодавця за виконанням працівниками трудових обов'язків, його мети, змісту, принципів та видів. Проаналізовано поняття контролю як багатоаспектної правової категорії у таких значеннях, як функція, процес, правовідносини. Запропоноване визначення поняття контролю роботодавця за виконанням працівниками трудових обов'язків як діяльності роботодавця із спостереження та перевірки виконання працівником його трудових обов'язків передбаченими законом способами та засобами з дотриманням встановлених меж, гарантій прав працівника відповідно до законодавства й трудового договору. Ідеться, зокрема, про недопущення дій, які б принижували честь та гідність працівника, обмежували його права тощо.

Визначено головні принципи здійснення контролю роботодавцем за виконанням працівником трудових обов'язків, такі, як законність, доцільність, систематичність, наявність інформативного зв'язку, об'єктивність, цілеспрямованість застосування тощо.

Встановлено, що зміст контролю за виконанням працівниками трудових обов'язків полягає у зборі та переробці інформації про функціонування окремих виконавців (працівників) та слугує підґрунтям для оцінки роботодавцем доречності здійснюваних працівником дій, їх корегування в разі необхідності. Сутність такого контролю полягає у безперервності його відтворення в рамках процесу прийняття управлінського рішення, з початку до остаточної його реалізації.

Здійснено класифікацію видів контролю роботодавця за виконанням працівниками трудових обов'язків за такими критеріями: за чисельністю контрольованих суб'єктів; за часом та ступенем охоплення; за способом здійснення; за методами здійснення; за стадіями здійснення.

Основну увагу приділено останньому критерію класифікації видів контролю за виконанням працівниками трудових обов'язків за стадіями його здійснення, оскільки він є більш дослідженим у рамках управлінської діяльності. Виокремлено три основні види такого контролю, як попередній, поточний, подальший та надано характеристику кожного із зазначених видів.

Ключові слова: роботодавець, працівник, трудові обов'язки, виконання трудових обов'язків, контроль, принципи контролю, види контролю.

Tochylo K. S. CONCEPTS AND TYPES OF CONTROL OVER THE FULFILMENT OF EMPLOYEE'S LABOR DUTIES

The article is devoted to the definition of the concept of employer's control over the fulfillment of labor duties by employees, its purpose, content, principles and types. It is analyzed the concept of control as a multidimensional legal category in such meanings as function, process, and legal relations. It is proposed a definition of the concept of employer's control over the performance of labor duties by employees as an employer's activity aimed at monitoring and verifying the performance of labor duties by employees in the ways and means prescribed by law, with due regard for the established limits and guarantees of employee's rights under the law and the employment contract. In particular, it is about preventing actions that would humiliate the honor and dignity of the employee, restrict his or her rights, etc.

It is defined the main principles of employer's control over the fulfillment of labor duties by an employee, such as legality, expediency, systematicity, availability of informative connection, objectivity, purposefulness of application, etc.

It is established that the content of control over the performance of labor duties by employees consists in collecting and processing information on the functioning of individual performers (employees) and serves as the basis for the employer to assess the appropriateness of actions performed by the employee and to correct them if necessary. The essence of such control lies in its continuous reproduction within the framework of the management decision-making process, from the beginning to its final implementation.

Employer control over the performance of labor duties by employees is classified by the following criteria: by the number of controlled entities; by time and degree of coverage; by the method of exercise; by methods of exercise; by stages of exercise.

The main attention is paid to the last criterion of classification of types of control over the performance of labor duties by the stages of its implementation, since it is more studied within the framework of management activities. It is distinguished three main types of such control, namely, preliminary, current, and subsequent control, and provides a description of each of these types.

Key words: employer, employee, labor duties, fulfillment of the labor duties, control, control principles, types of control.

Постановка проблеми. Зважаючи на необхідність оптимізації виробничого процесу, зростання продуктивності праці, забезпечення внутрішнього трудового розпорядку важливе значення має здійснення роботодавцем контролю на гнучких та ефективних умовах без втручання в особисте життя працівників за виконанням ними своїх трудових обов'язків.

Попри це у вітчизняній науці трудового права до теперішнього часу ще не сформульовано єдиної чіткої дефініції поняття контролю роботодавцем за виконанням працівниками трудових обов'язків, не встановлено головних характеристик і меж застосування роботодавцем такого контролю, не запропоновано відповідної класифікації його здійснення з урахуванням властивих такому контролю особливостей та ознак у рамках його розгляду як процесу діяльності суб'єкта контролю, спрямованого на успішне досягнення поставленої мети, за умови прийняття ним ефективних управлінських рішень. Вирішення зазначених питань ускладнюється відсутністю спеціального правового регулювання відносин із здійснення роботодавцем контролю за виконанням працівниками трудових обов'язків у чинному трудовому законодавстві України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У вітчизняній літературі бракує наукових розвідок обраної теми, тому базисом для дослідження поставлених питань слугує визначення поняття контролю в рамках управлінських відносин, зокрема, ґрунтовно дослідженого такими науковцями, як С.В. Ківалов, В.Б. Авер'янов, О.І. Волков, М.П. Денисенко, А.П. Гречан, І.В. Бойко, Ю.П. Дмитренко та ін., а також запропонована Домініком Ру та Даніелем Сулье характеристика контролю в розрізі здійснення працівником його трудових обов'язків.

Метою статті є визначення поняття та видів контролю роботодавцем за виконанням працівниками трудових обов'язків на підставі аналізу наукових праць вітчизняних і зарубіжних науковців, чинного законодавства України, проекту Трудового кодексу України.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі неодноразово підкреслювалася суміжність галузей трудового та адміністративного права, яка, зокрема, виявляється в наявності певних регульованих управлінських відносин [1, с. 63].

Проте на відміну від адміністративного права, яке регулює відносини у сфері державного управління, трудове право зосереджене на управлінні в процесі праці, що виявляється, серед іншого, у відносинах підпорядкування працівника роботодавцеві. Такі відносини, як і будь-які сконцентровані на управлінській діяльності відносини, передбачають певний специфічний елемент – контроль.

Визначення поняття контролю варто розпочати з аналізу термінологічного апарату, оскільки впродовж всього дослідження виникала необхідність оперувати категорією «поняття», бо саме воно, як стверджує М.П. Кочерган, пов'язане з відтворенням денотативного значення самого слова та виступає розумовим явищем, обумовленим раціональним змістом [2, с. 17].

Перша дефініція контролю з'явилася декілька століть тому, а вже нині Оксфордський словник сучасної англійської мови налічує вісім груп визначень цього поняття [3].

Недарма у сучасному науковому аналізі «контроль» позиціонується як багатоаспектне явище, яке, серед іншого, інтерпретується повсякчас як одна з системних функцій, а також розглядається як вид суспільних відносин і як процес [4, с. 292].

За деякими міркуваннями контроль – це атрибут управління, який виступає як головна його функція. При цьому контрольна функція за своєю природою полягає у виявленні відхилень та корегуванні управлінського впливу. З огляду на це, доречним видається твердження про те, що функція контролю полягає в аналізі та порівнянні фактичного стану з поставленими вимогами й відтворюється з паралельним фіксуванням непрогнозованих відхилень у виконанні поставлених завдань та дослідженням причин їх появи, а також оцінкою дієвості такого шляху [5, с. 221].

Контроль – це не тільки одна з основних функцій управління, а ще і метод управління, спосіб забезпечення законності та дисципліни, і що не менш важливо – це одна із стадій управлінського процесу [6, с. 250–252].

Чимало науковців розглядають контроль в управлінському вимірі як свого роду перевірку когось-небудь та/або чогось-небудь (здебільшого функціонування відповідного об'єкта контролю), яка полягає у аналізі фактичного, поточного виконання встановлених завдань та шляхів і способів усунення недоліків, у разі необхідності.

Варто зацентрувати увагу на тлумаченні контролю, зокрема, як форми своєрідного зв'язку, що дає змогу встановити, як завдані параметри дотримуються в означеній системі. Доволі влучно видається також його дефініція як системи спостережень і перевірки функціонування та фактичного стану керованого об'єкта з метою оцінки обґрунтованості та ефективності прийнятих управлінських рішень і результатів їх виконання, виявлення відхилень від вимог цих рішень, усунення несприятливих явищ і сигналізації про них, при необхідності, компетентним органам.

Слід зауважити, що контроль перебуває й у стійкому зв'язку зі звітністю, яка своєю чергою позиціонується як повідомлення керівника про виконання доручень, а контроль – як перевірка їх виконання.

При цьому О.І. Волков, М.П. Денисенко, А.П. Гречан також вважають, що контроль є способом організації зворотних зв'язків, завдяки яким одержується інформація про хід виконання певного рішення, що може породжуватися звітністю [7, с. 124]. Варто зосередитися на тому, що в розрізі відносин підпорядкування працівника роботодавцеві такий зворотній зв'язок більшою мірою покликаний відтворити та певним чином зафіксувати дані про отримані результати. Найпростішим його прикладом слугує повідомлення керівником своїх підлеглих про їх помилки та незадовільну роботу, що дозволяє завчасно виявити непередбачувані прогалини та скорегувати лінію поведінки працівників.

Водночас найбільш розповсюдженим є тлумачення контролю як механізму, який забезпечує порівняння фактично досягнутих результатів з поставленими завданнями та стимулює вжиття, за необхідності, низки коригуючих заходів.

Своєю чергою контроль за виконанням працівниками трудових обов'язків слід розглядати як вид внутрішнього контролю, який за міркуваннями Домініка Ру та Данієля Сульє, з одного боку, окреслює ролі виконавців на підприємстві, а з іншого – ґрунтується на взаємозв'язку завдань та результатів, а також залежить від розуміння мотивації та поведінки окремо взятої людини (працівника) [8, с. 269–270].

Такий контроль слід окреслити як сукупність засобів, спрямованих на об'єднання індивідуальних успіхів, досягнутих завдяки здібностям та бажанню працівників виконувати завдання роботодавця в рамках організаційних правил.

Контроль характеризується певною галузевою належністю та здійснюється у відповідних правовідносинах, які обумовлюють його виникнення, від чого і залежать особливості, форма, обсяг відтворення, а також зміст конкретного виду контролю.

Слід зазначити, що правовідносини, в яких здійснюється контроль роботодавця за виконанням трудових обов'язків працівником, мають усі ознаки індивідуальних трудових правовідносин, які виникають в умовах реалізації ними прав та виконання обов'язків, встановлених у трудовому договорі. Структура цих правовідносин, як і будь-яких інших, за своєю побудовою передбачає наявність суб'єктів, об'єкту та відповідного змісту.

Враховуючи зазначене, а також те, що контроль за відповідністю діяльності керованого об'єкта повинен обумовлюватися завчасно встановленими приписами, видається доречним запропонувати визначення поняття контролю роботодавця за виконанням працівником трудових обов'язків як діяльність роботодавця із спостереження та перевірки виконання працівником його трудових обов'язків передбаченими законом

способами та засобами із дотриманням встановлених меж, гарантій прав працівника відповідно до законодавства й трудового договору. Ідеться, зокрема, про недопущення дій, які б принижували честь та гідність працівника, обмежували його права тощо.

При цьому змістом такого контролю видається доцільним вважати збір та переробку інформації про функціонування окремих виконавців, що слугує підґрунтям для оцінки роботодавцем доречності здійснюваних працівником дій, їх корегування в разі необхідності.

Мета контролю за виконанням працівниками трудових обов'язків обумовлюється необхідністю правильного, своєчасного та належного виконання працівниками трудової функції за рахунок встановлення відповідних робочих, виробничих контактів та застосування з боку роботодавця певних механізмів стимулювання або корегування умов праці працівників. Він слугує фактором мотивації працівників та оцінки ефективності прийнятих роботодавцем управлінських рішень.

У цьому контексті працівник як контрольований суб'єкт виконує свої трудові обов'язки згідно з вказівками роботодавця, як правило, за чітко встановленим графіком (тривалістю робочого часу) на робочому місці та за наявності належних умов праці, створених і забезпечених роботодавцем для найбільш ефективного здійснення ним трудової функції, що і відображає одне з головних призначень контролю – дотримання внутрішнього трудового розпорядку, норм і правил, що регламентують трудову функцію працівника.

Тому необхідно акцентувати увагу на тому, що такий контроль являє собою не тільки кінцеву перевірку виконаних завдань, а й моніторинг процесу здійснення трудової функції працівником, що має на меті виявити відхилення від певних управлінських рішень та скорегувати, спрямувати дії виконавця на чітку реалізацію поставлених завдань.

Це підтверджує одну з основних ознак контролю – безперервність його відтворення в рамках процесу прийняття управлінського рішення, з початку до остаточної його реалізації.

Загалом контроль за виконанням працівником трудових обов'язків характеризується наявністю:

- визначених суб'єктів: роботодавця та працівника, а також укладеного між ними трудового договору, яким передбачено їх права та обов'язки;
- створених та забезпечених роботодавцем умов для належного виконання працівником своїх трудових обов'язків (крім працівників, які уклали трудовий договір про дистанційну роботу);
- засобів та способів, якими забезпечується такого роду контроль.

Враховуючи зазначене, варто окреслити головні принципи контролю роботодавця за виконан-

ням працівниками трудових обов'язків. Насамперед одним із головних принципів такого контролю є законність його здійснення, що полягає у дотриманні чинного законодавства, умов трудового договору.

Поряд з цим можна виокремити наступні принципи його здійснення:

- доцільність (полягає в необхідності його забезпечення за певних умов);
- систематичність (періодичність його застосування повинна корелюватися з необхідністю);
- наявність інформативного зв'язку (двобічного спілкування) між роботодавцем та працівником, який супроводжується заздалегідь обумовленою процедурою підтримання такого зв'язку;
- об'єктивність його здійснення, що покликана знівелювати будь-яку прискіпливість з боку роботодавця;
- цілеспрямованість застосування, що передбачає його спрямування на забезпечення сумлінного та належного виконання працівником трудових обов'язків.

Не менш важливим є те, що контроль має бути обмежений відповідними вимогами, гарантією дотримання яких має бути відповідальність роботодавця за перевищення меж застосування такого контролю.

Зазначені принципи здійснення роботодавцем контролю за виконанням працівниками трудових обов'язків повинні також обумовлюватися дієвістю його застосування роботодавцем.

Поряд з визначенням особливостей застосування такого контролю та здебільшого цілей і принципів його здійснення слід дослідити види контролю роботодавцем за виконанням працівниками трудових обов'язків з позиції їх огляду в рамках категорії «класифікація», оскільки саме класифікацію вирізняють як один з найрозповсюдженіших прийомів юридичної техніки, який використовується вченими-юристами з метою встановлення істини в процесі дослідження певних правових явищ.

У філософських словниках під терміном «класифікація» розуміється систематичний поділ та впорядкування понять та предметів, а також розподіл по групах, розрядах, класах. Недарма саме класифікація слугує важливим логічним прийомом при вивченні та дослідженні певних явищ, що допомагає глибше та більш детально осягнути їх сутність.

Спираючись на зазначене, пропонується систематизувати за групами види контролю як відповідний об'єкт класифікації наступним чином.

По-перше, за чисельністю контрольованих суб'єктів:

- загальний контроль (спрямований на всіх працівників; застосування якого передбачається під час укладення трудового договору на загальних підставах);

- вибіркового контролю (спрямований на одного чи декількох працівників залежно від особливостей покладених на них трудових функцій або з урахуванням обставин, що виникають під час реалізації вказівок роботодавця).

Така класифікація за кількісною ознакою також проявляється у співвідношенні передбачених у трудовому договорі обов'язків працівника з його фіксованою трудовою функцією, а також з наданням відповідних доручень роботодавцем та якістю їх виконання зазначеним суб'єктом.

По-друге, за часом та ступенем охоплення контролем працівників можна виокремити:

- суцільний, комплексний контроль (повсякчасне спостереження за трудовою діяльністю працівника, зокрема за процесом виконання обов'язків, а також оцінка кінцевого результату, орієнтуючись на заплановані часові рамки та параметри з урахуванням корегування непрогнозованих відхилень);
- періодичний контроль (систематичний моніторинг виконання вказівок за певний проміжок часу (здебільшого в процесі виконання вказівок, а не по його завершенню), покликаний виявити недоліки та скорегувати подальші дії);
- тематичний, епізодичний контроль (спрямований на перевірку виконання окремих доручень, незалежно від етапу виконання працівником його обов'язків, у зручний для керівника час на його власний розсуд).

Цей критерій за ступенем охоплення контролю може обумовлюватися його інтенсивністю, зокрема бути нормальним чи посиленням.

По-третє, за способом здійснення:

- усний контроль (надання усних вказівок);
- письмовий контроль (надання доручень під письмову позначку ознайомлення, задокументована звітність);
- контроль за допомогою технічних засобів (звукзапис (як приклад, моніторинг телефонних розмов), відеоспостереження з урахуванням вимог чинного законодавства);
- цифровий контроль (відслідковування виконання та обробки завдань у цифровому полі).

Також такий контроль можна класифікувати за методами його здійснення:

- спостереження (цілеспрямоване відстеження, моніторинг здійснення контрольованим суб'єктом трудових обов'язків);
- аналіз (виявлення окремих аспектів виконання працівником поставлених завдань, корегування його певних дій у разі необхідності);
- перевірка і оцінка (співставлення результатів виконаних завдань із раніше запланованими цілями).

Варто зауважити, що однією з найпопулярніших класифікацій контролю є поділ його за стадіями, які, між іншим, вирізняє більшість науковців при дослідженні цього поняття.

Отож, залежно від стадій застосування видається можливим виокремлювати такі види контролю за виконанням працівниками трудових обов'язків:

– попередній, превентивний контроль (він започатковується під час встановлення локальних умов праці з урахуванням особливостей внутрішнього трудового розпорядку та моделюється в процесі планування дій по виконанню завдань; як показує практика, найбільш вдалим проміжком часу для його застосування є період, коли до завершення виконання працівником поставленого перед ним завдання залишається більш половини відведеного часу);

– поточний контроль (розгортається в процесі виконання роботи, увага при якому сконцентрована на проміжних результатах, їх систематичній оцінці з подальшою можливістю корегування дій працівника);

– заключний контроль (спостерігається на етапі досягнення остаточних результатів трудової діяльності) [5, с. 444].

Зазначені критерії відображають всі тонкощі та особливості процедури контролю роботодавця за виконанням працівниками трудових обов'язків. Кожен з них по-своєму доречний і важливий, однак запропонований останній критерій, на нашу думку, є одним з найвагоміших, адже охоплює рівні та стадії здійснення такого контролю.

Висновки. На підставі аналізу та узагальнення вказаних тлумачень поняття «контроль», окреслення його властивостей та ознак, цілком обґрунтованим видається позиціонувати його у якості:

– своєрідного атрибуту впливу роботодавця на працівника в умовах управлінського процесу;

– способу організації зворотного зв'язку в ході виконання поставлених завдань;

– механізму оцінки фактично досягнутих результатів, покликаного забезпечити застосування коригуючих заходів у разі необхідності;

– засобу для об'єднання зусиль роботодавця та працівника, спрямованого для досягнення певних результатів в рамках існуючих організаційних правил.

При цьому у відповідних відносинах підпорядкування контроль за виконанням працівниками трудових обов'язків варто вважати діяльністю роботодавця із спостереження та перевірки виконання працівником його трудових обов'язків не забороненими законом способами і засобами із дотриманням встановлених меж, гарантій прав працівника відповідно до законодавства й трудового договору.

Враховуючи всі особливості цієї трудової категорії, властиву їй специфічну характеристику, такий контроль доцільно класифікувати за такими критеріями: за чисельністю контрольованих суб'єктів (працівників); за часом та ступенем його охоплення; за способом здійснення; за методами здійснення, за стадіями застосування. При цьому останній слід окреслити з-поміж інших як більш всеохоплюючий у рамках управлінської діяльності, що здійснюється роботодавцем в межах трудових правовідносин.

Література

1. Трудове право України : підручник / Ю.П. Дмитренко. К. : Юрінком Інтер, 2009. 624 с.
2. Кочерган М. П. Зіставне мовознавство і проблема мовних картин світу. *Мовознавство*. 2004. № 5–6. С. 12–22.
3. The Oxford English Reference Dictionary. Oxford Univ. Press, Oxford. NY, 1995. P. 313.
4. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса : Юридична література, 2003. 896 с.
5. Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. В. Б. Аверянова. К. : Юрінком Інтер, 1998. 432 с.
6. Адміністративне право : підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гаращук, В. В. Богущкий та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. 2-ге вид., перероб. та допов. X. : Право, 2013. 656 с.
7. Волков О. І. Інноваційний розвиток промисловості України : навч. посіб. / О. І. Волков, М. П. Денисенко, А. П. Гречан ; за ред. О. І. Волкова, М. П. Денисенко. К. : КНТ, 2006. 124 с.
8. Домінік Ру, Даніель Сульє. Управління / переклади з французької Г. Мусієнко, І. Реслер. К. : Основа, 1995. 443 с.

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.4

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v6.2022.7>*С. А. Потапенко**доктор філософії за спеціальністю 081 «Право», адвокат,
доцент кафедри цивільного, господарського і трудового права
Академії праці, соціальних відносин і туризму
orcid.org/0000-0003-3447-5971*

ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ТА ЗМІНИ МЕЖ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТІВ

У статті проаналізована історія розвитку правового регулювання визначення та встановлення меж населених пунктів на теренах України з 1922-2023 роки. В історичній ретроспективі розглянуті положення нормативно-правових актів України та технічних норм, які визначають види містобудівної документації та документації із землеустрою на підставі якої визначаються існуючі та проектні межі населених пунктів, а також відбувається їхня фіксація. Виокремлено компетентні органи, які приймають рішення про встановлення та зміну меж сіл, селищ, міст у конкретно-історичні періоди. Аргументовано, що рішення компетентного органу про затвердження проектною документації, якою визначаються межі населеного пункту, за своєю правовою природою є лише завершальним етапом у процесі її розроблення, а тому не призводить до встановлення або зміни меж села, селища, міста. Констатовано, що при зміні меж населених пунктів шляхом включення або виключення з їх складу частин територій інших населених пунктів не завжди розроблялась та затверджувалась проектна документація. Наголошено, що з 01.01.2013 року уведений новий принцип складання проекту землеустрою щодо встановлення та зміни меж населених пунктів у паперовій та електронній (цифровій) формах з урахуванням їх генеральних планів та внесення відомостей про встановлену межу до Державного земельного кадастру. Підкреслено, що з 01.01.2013 року відомості про встановлені межі населених пунктів за раніше чинним законодавством можуть вноситися до Державного земельного кадастру лише шляхом розроблення нового генерального плану населеного пункту та проекту землеустрою щодо встановлення або зміни його меж.

З проведеного аналізу нормативно-правових джерел складено таблицю, в якій наведено хронологію правового регулювання порядку визначення та встановлення (зміни) меж населених пунктів та виокремлено вісім основних періодів.

Ключові слова: територія, межа адміністративно-територіальної одиниці, генеральний план населеного пункту, проект землеустрою щодо встановлення (зміни) меж населеного пункту, державний земельний кадастр.

Potapenko S. A. EVOLUTION OF LEGAL REGULATION OF ESTABLISHING AND CHANGING THE BOUNDARIES OF SETTLEMENTS

The article is devoted to analyses the history of the development of legal regulation of determination and establishment of boundaries of settlements in the territory of Ukraine from 1922-2023. The historical retrospective deals with the provisions of normative legal acts of Ukraine and technical norms, which determine the types of urban planning documentation and land management documentation on the basis of which the existing and project boundaries of settlements are determined, and their fixation takes place. It is separated the competent authorities that decide on the establishment and change of boundaries of villages, settlements, cities in specific historical periods are distinguished. It is argued that the decision of the competent authority to approve the project documentation, which defines the boundaries of the settlement, is only the final stage in the process of its development, and therefore does not lead to the establishment or change of boundaries of the village, settlement, city. It is stated that when the boundaries of settlements change by inclusion or exclusion of parts of the territories of other settlements were not always developed and approved project documentation. It is emphasized that from 01.01.2013 a new principle of drafting of land management was introduced on the establishment and change of boundaries of settlements in paper and electronic (digital) forms, taking into account their master plans and entering information about the established limit in the State Land Cadastre. It is emphasized that from 01.01.2013 information on the established boundaries of settlements under the previously current legislation can be entered into the State Land Cadastre only by developing a new master plan of the settlement and the land management project for establishing or changing its boundaries.

From the analysis of regulatory sources, a table is drawn up, which presents the chronology of legal regulation of the procedure for determining and establishing (changes) of boundaries of settlements and distinguished eight main periods.

Key words: territory, boundary of administrative-territorial unit, master plan of settlement, project of land management for establishment (change) of boundaries of settlement, state land cadastre.

Постановка проблеми. За інформацією Держгеокадастру станом на 27.01.2020 року в Україні з 28299 налічуваних населених пунктів (без урахування населених пунктів, розташованих в Автономній Республіці Крим (далі – АРК) та на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей) межі встановлені у 21702 населених пунктах, що становить 76,7% від їх загальної кількості, а до Державного земельного кадастру (далі – ДЗК) внесені відомості лише про межі 6060 населених пунктів [1]. Разом з тим, відсутність у ДЗК інформації про межі інших 15642 населених пунктів не виключає факту їх встановлення (зміни) у порядку, передбаченому раніше чинним законодавством, зокрема на підставі затверджених: проекту планування і забудови населеного пункту, техніко-економічних основ (обґрунтування) розвитку міста, генерального плану населеного пункту або проекту встановлення меж сільського населеного пункту. Зазначене на практиці часто призводить до неврахування чинних меж суміжних населених пунктів під час їх зміни у бік їх збільшення шляхом включення частини їх території до іншого населеного пункту, що призводить до виникнення земельних спорів. В цьому зв'язку для органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які приймають рішення про встановлення (зміну) меж населених пунктів та затвердження відповідної містобудівної документації та документації із землеустрою (далі – земельпорядна документація) при вирішенні цих питань неминуче виникає необхідність аналізувати масиви нормативно-правових актів та технічних документів колишньої Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі – УСРР та УРСР (після 1937 року)), які регулюють (регулювали) порядок визначення, встановлення (зміни) меж сіл, селищ, міст з врахуванням їх дії в часі.

Дослідження правового регулювання та діяльності компетентних органів по визначенню та фіксації меж територій населених пунктів в історичній ретроспективі та в сучасний період має теоретичне та практичне значення. Теоретично це дозволить сформулювати обґрунтовані пропозиції щодо встановлення (зміни) меж населених пунктів, в яких застаріла або відсутня відповідна містобудівна документація, а також визначить певні критерії для вирішення земельних спорів, які виникають щодо розмежування територій сіл, селищ та міст.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-методичні принципи реформування системи адміністративно-територіального устрою (далі – АТУ) України розкриваються у роботах Р. Губаня, Я. Верменич, Л. Матвієнка, І. Кресіної, Б. Калиновського, А. Москалюка, Н.С. Зелінської, М.І. Росенка та інших вчених. Правовий

режим встановлення та зміни меж АТО, методологічні основи їх формування розглядали А. Третяк, Р. Третяк, В. Другак [2]. А. Мартін аналізуючи проблеми встановлення меж АТО в Україні пропонує ввести правило пріоритетності меж АТО вищого рівня, оскільки межа населеного пункту може співпадати та одночасно призводити до зміни меж району або області [3]. А. Ріпенко серед проблемних питань правового забезпечення зміни меж міст в Україні акцентує увагу на необхідності визначення чітких критеріїв погодження зміни меж міст з боку органів влади суміжних одиниць та механізму компенсації за передачу частин своїх територій [4]. В іншій праці А. Ріпенко, Ю. Яремко та І. Песков аналізують містобудівну та земельпорядну документацію, яка може використовуватися при визначенні меж АТО та при проведенні судової експертизи відповідної земельпорядної документації, а також наводять періодизацію порядку встановлення меж населених пунктів з 1970–2019 роки [5]. Зазначені питання також досліджували і інші вчені. Але малодослідженим залишається період правового регулювання визначення та встановлення (зміни) меж населених пунктів з 1922–1971 роки та з 2019 року дотепер.

Метою статті є аналіз правового регулювання порядку визначення та встановлення (зміни) меж населених пунктів в Україні в історичній ретроспективі (з 1922 року) і в сучасний період та викладення пропозицій щодо удосконалення вирішення цих питань в майбутньому.

Виклад основного матеріалу. Земельний кодекс (далі – ЗК) Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі – УСРР та УРСР (після 1937 року)) 1922 року закріпив порядок здійснення землеустрою (п. 168-177), запровадив процедуру визначення та встановлення (зміни) меж міст та волостей (п. 146-148, 168, 176), а не їх межування, як це було раніше [6]. Питання про визначення та встановлення меж міст могло порушуватися відповідною міською радою або Народним Комісаріатом Внутрішніх Справ (далі – НКВС) та здійснювалося шляхом розроблення, погодження (заінтересованими суб'єктами) та затвердження проекту землеустрою, спочатку вищестоящими радами та обов'язково Всеукраїнським Центральним Виконавчим Комітетом (далі – ВУЦВК). Визначені межі території міста на місцевості закріплювалися межовими знаками з державним гербом УСРР, а потім УРСР (п. 191). Основним покликанням цих процесів була необхідність визначення дійсних меж міст після жовтня 1922 року на підставі документів та планів дореволюційного часу.

З 1929 року урядом УСРР було запроваджено необхідність розроблення проектів планування та забудови міст та селищ міського типу [7; 8], якими визначалися існуючі та проектні межі населе-

них пунктів. Генеральний план населеного пункту був одним із розділів у складі даної містобудівної документації. З 1924 по 1937 роки межі населених пунктів встановлювалися та змінювалися за рішенням ВУЦВК переважно шляхом включення до його території або виключення з її складу територій (або їх частин) інших населених пунктів. З прийняттям Конституції УРСР 1937 року вирішення питань встановлення (зміни) меж міст було віднесено до компетенції Верховної Ради (далі – ВР) УРСР, а інших населених пунктів – до відання обласних рад депутатів трудящих [9]. З 04.09.1956 року питання щодо зміни меж міст та інших населених пунктів сільських і селищних рад до складу інших районів в межах однієї області за постановою Президії Верховної Ради УРСР були передані (делеговані) на вирішення виконавчих комітетів обласних рад депутатів трудящих [10].

За постановою Ради Народних Комісарів (далі – РНК) УРСР № 545 від 05.06.1939 року всі проекти планування населених пунктів підлягали затвердженню урядом УРСР [11]. В 1955 році Радою Міністрів (далі – РМ) УРСР були затверджені нові положення про порядок розроблення, погодження і затвердження проектів планування міст і селищ [12; 13], а процедура їх розробки згодом була унормована будівельними нормами (далі – БН) 41-58 [14], БН 107-60 [15], будівельними нормами і правилами (далі – БНП) П-К.2-62 [16], БН 345-66 [17]. Згодом БНП П-60-75 [18] та БН 38-82 [19] уніфікували порядок розроблення, погодження, затвердження та склад схем і проектів районної планування та планування і забудови для всіх населених пунктів.

Вперше детальна процедура визначення та встановлення (зміни) меж сіл, селищ, міст та інших АТО була регламентована Положенням про порядок перетворення, обліку, найменування та реєстрації населених пунктів, а також вирішення деяких інших адміністративно-територіальних питань в УРСР від 28.06.1965 року [20] (далі – Положення вирішення питань АТУ 1965). Цим документом був передбачений перелік документів, які подаються для вирішення питань АТУ (довідка з обґрунтуванням доцільності зміни території населеного пункту, його економічна характеристика в існуючих та нових межах (кількість населення, територія, площа земель, кількість рад, населених пунктів, колгоспів, радгоспів, підприємств, культурно-освітніх та медичних установ, побутових закладів, торгових одиниць), схематична карта населеного пункту в існуючих та проектних межах, характеристика їх шляхів сполучення та електрозв'язку, відстань до райцентру та до найближчої залізничної станції).

Слід звернути увагу, що прийняті в період з 1929 по 1965 роки наведені нормативно-правові акти колишньої УРСР, які регулювали

порядок визначення та фіксації меж населених пунктів та розроблення відповідної містобудівної та землепорядної документації не узгоджувалися з положеннями застарілого на той час ЗК УРСР 1922 року [6], на заміну якому був прийнятий ЗК УРСР 1970 року [21], який набрав чинності з 01.01.1971 року. Цей Кодекс фактично уніфікував усталену на той час практику вирішення зазначених питань та закріпив, що межа міста визначається на основі генерального плану або техніко-економічних обґрунтувань розвитку міста, а встановлюється: для міст районного підпорядкування – виконавчими комітетами (далі – виконком) обласних рад депутатів трудящих (до 1981 року); для міст республіканського та обласного підпорядкування – Президією ВР УРСР (ст. 85). В свою чергу, межі селищ та сіл (далі також – сільські населені пункти) визначаються проектами планування та забудови (для неперспективних – проектами внутрішньогосподарського землеустрою), які затверджуються виконкомом обласних рад депутатів трудящих (ст. 105). З набранням чинності Положення про порядок вирішення питань АТУ УРСР 1981 року [22] (далі – Положення про вирішення питань АТУ 1981), межі всіх міст встановлювалися виключно Президією ВР УРСР.

Деякий новий порядок визначення та встановлення (зміни) меж населених пунктів був впроваджений ЗК України 1990 року [23], за яким межі міста визначаються проектом планування і забудови міста або техніко-економічним обґрунтуванням розвитку міста, а встановлюється (змінюється) за рішенням ВР України (ст. 63). Межі селища міського типу визначаються за проектом його планування та забудови або плану земельно-господарського устрою території, а встановлюються (змінюються) обласною радою народних депутатів (ст. 64). Ну а межі інших населених пунктів встановлюються (змінюються) районною радою або міською радою, в адміністративному підпорядкуванні якої є район (ст. 65). Тут зазначимо, що ст. ст. 63 – 65 ЗК України 1990 року [23] не передбачали виключного переліку містобудівної або землепорядної документації на підставі якої визначалися межі населених пунктів, адже на практиці також бралися до уваги затверджені генеральні плани сіл, селищ та міст.

Деякі питання встановлення (зміни) меж сільських населених пунктів також були регламентовані Технічними вказівками по складанню проектів встановлення меж сільських населених пунктів, затвердженими Державним комітетом по земельним ресурсам України від 30.10.1991 року [24]. Згідно цих Технічних вказівок проекти встановлення меж сільських населених пунктів обов'язково повинні включати положення техніко-економічних обґрунтувань розвитку сільських населених

пунктів і проекти їх планування та забудови, вони затверджувалися районними радами, що узгоджувалося з приписами ЗК України 1990 року.

Варто усвідомлювати, що до 01.01.2013 року, жодними нормативно-правовими актами колишньої УРСР та незалежної України не було передбачено, що рішення компетентного органу про затвердження проекту планування та забудови населеного пункту, техніко-економічних основ (обґрунтування) розвитку міста, генерального плану населеного пункту, плану земельно-господарського устрою території одночасно є рішенням про встановлення або зміну меж відповідного населеного пункту. За своєю правовою природою таке рішення було лише завершальним етапом у процесі розроблення містобудівної або земельно-порядної документації, якою визначені існуючі та проектні межі населеного пункту та у зв'язку з прийняттям якого дана проектна документація власне набирала чинності. Разом з тим, це також був і етап в процесі планового встановлення (зміни) меж населеного пункту, оскільки саме з врахуванням наведеної проектної документації готувалась та подавалась до компетентного органу довідка з обґрунтуванням доцільності встановлення або зміни території населеного пункту та схематична карта з пропонованими змінами. Приміром, Указом Президії ВР УРСР від 11.03.1987 року № 3687-XI в межі м. Комсомольська Полтавської області були включені с. Золотнишине Комсомольської міськради і с. Низи Дмитрівської сільради з прилеглими землями загальною площею 1340,6 га та землі промислової зони площею 6385,6 га, які за генеральним планом розвитку міста передбачалося використати під промислове, житлове будівництво та зону відпочинку [25].

Водночас, не завжди при зміні меж населених пунктів розроблялась та затверджувалась містобудівна або земельнопорядна документація. Такі випадки траплялися при поділі, виділі, об'єднанні або ліквідації інших АТО, що потрібно було робити оперативно та швидко. В такий спосіб за постановою Президії ВУЦВК від 23.08.1934 року у зв'язку із розформуванням Богунської сільради територію с. Богунь було включено у смугу м. Житомир [26], в 21.11.1949 році за Указом Президії ВР УРСР з міської смуги м. Біла Церква Київської області були виділені села Заріччя та Роток в самостійні села [27], Указом Президії ВР УРСР від 26.02.1968 року в смугу м. Вінниця було включено частини с. Вінницьки Хутори Вінницько-Хутірської сільради та с. Сабарів Прибузької сільради і с. Тяжидів Стадницької сільради Вінницького району [28].

Слід визнати, що всі інші процедури, пов'язані будь-то з інвентаризацією земель населеного пункту, при якій відновлюються межі населеного пункту, або уточнення їх меж перед проведен-

ням перепису населення, яке це було приміром 1970 та 1985 роках, в наслідок яких на практиці виконками обласних рад затверджували акти по уточненню меж міських, селищних рад, юридично не призводять до встановлення або зміни меж територій населених пунктів.

Нова концепція регулювання питань встановлення та зміни меж населених пунктів та інших АТО встановлена ЗК України 2001 року [29], який набрав чинності 01.01.2002 року. Даний Кодекс закріпив, що межі району, міста, району в місті, селища, села встановлюється і змінюється за проектами землеустрою (а не містобудівної документації, як було раніше), які розробляються з врахуванням генерального плану населеного пункту і техніко-економічних основ їх розвитку (тільки до 01.01.2013 року) та посвідчуються державним актом України, форма та порядок видачі якого мали встановлюватися ВР України (втратило чинність з 27.06.2015 року). Склад та зміст проекту землеустрою щодо встановлення (зміни) меж населеного пункту та порядок його розроблення визначений Законом України «Про землеустрій» (ст. 46) [30] (далі – Закон № 858-VI).

Абзацом 3 п. 8 Перехідних та Прикінцевих положень Закону України «Про Державний земельний кадастр» [31] (далі – Закон № 3613-VI) встановлено, що відомості про АТО, встановлені до набрання чинності Законом № 3613-VI, вносяться до ДЗК на підставі проектів формування території і встановлення меж сільських, селищних рад або інших матеріалів, за якими відповідно до законодавства, що діяло на момент їх затвердження, здійснювалося встановлення (зміна) їх меж. А у разі відсутності таких матеріалів і до моменту внесення до ДЗК відомостей про межі сіл, селищ, міст на підставі документації із землеустрою.

З 01.01.2013 року уведений принцип складання проекту землеустрою щодо встановлення (зміни) меж населених пунктів у паперовій та електронній (цифровій) формах з урахуванням їх генеральних планів населених пунктів та внесення відомостей до ДЗК про встановлені (змінені) межі населеного пункту за результатами чого формується відповідний витяг [32]. Наведені зміни визначили «долю» всієї раніше затвердженої містобудівної та земельнопорядної документації.

Відтоді, відомості про встановлені межі населених пунктів за раніше чинним законодавством можуть вноситися до ДЗК лише шляхом розроблення нового генерального плану населеного пункту (станом на 2019 рік потребували оновлення, внесення змін або нового розроблення генеральні плани: міст обласного значення – 23 (17,7 % від загальної кількості); міст районного значення – 91 (37,1 %); селищ міського типу – 373 (54,9 %); сільських населених пунктів 22801 (85,0 %) [33]) та проекту землеустрою щодо встановлення (змі-

ни) меж населеного пункту. Наразі, з поміж іншої містобудівної та землевпорядної документації, при встановленні (зміні) меж населених пунктів, також має враховуватися положення затвердженого комплексного плану просторового розвитку території територіальної громади (далі – комплексний план), які розробляються відповідно до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [34], Порядку розроблення, оновлення, внесення змін та затвердження містобудівної документації 2021 року [35] (далі – постанова № 926) та нових ДБН 2.2-12:2019 [36], ДБН. Б.1.1-13:2021 [37] та ДБН. Б.1.1-14:2021 [38].

Особливість генерального плану населеного пункту полягає в тому, що він містить існуючу та проекту межу села, селища, міста. Після його затвердження набирають чинності лише положення в існуючих межах (раніше встановлених) відповідного села, селища, міста, а після затвердження проекту землеустрою щодо встановлення (зміни) меж та внесення відомостей про це до ДЗК – вступають в силу положення генерального плану у проектних межах. На практиці узгодження з органами місцевого самоврядування суміжних територіальних громад питань встановлення (зміни) меж населеного пункту, має розпочинатися ще на стадії розроблення генерального плану населеного пункту, в частині вре-

гулювання питань щодо територій спільних інтересів, шляхом прийняття сільською, селищною, міською радою рішення про погодження відповідного проекту. Розроблений з врахуванням цієї містобудівної документації проект землеустрою щодо встановлення (зміни) меж села, села, міста погоджується в такий самий спосіб. Питання передачі частини території від одного населеного пункту до іншого при зміні (збільшенні) меж відповідного села, селища, міста вирішуються шляхом погодження розробленого проекту землеустрою щодо встановлення (зміни) меж населеного пункту.

На території АРК з червня 1999 року рішення про розроблення і затвердження містобудівної документації та встановлення меж сіл та селищ приймає ВР АРК [39; 40]. На територіях, де проводилась антитерористична операція рішення з 28.02.2015 року зазначені рішення також могли приймати військово-цивільна адміністрація (далі – ВЦА) області або району, а з березня 2022 року в період воєнного стану – військова адміністрація (далі – ВА) області або району [41].

Висновки. З проведеного аналізу вищезазначених нормативно-правових актів спробуємо в таблиці 1 навести хронологію правового регулювання порядку визначення та встановлення (зміни) меж населених пунктів.

Таблиця 1

Нормативно-правові акти, які регулюють порядок встановлення (зміни) меж населеного пункту та розроблення проектною документації	Компетентний орган, який приймає рішення про встановлення (зміну) меж населеного пункту	Вид проектною документації з врахуванням якої встановлюються (змінюються) або визначаються межі населеного пункту
1922–1937: ЗК УСРР 1922; Положення про ВУЦВК від 12.10.1924; постанова НКВС УСРР від 24.04.1929; постанова ЦВК та РНК СРСР від 27.07.1933 №70/1219;	межі міст, селищ та сіл: ВУЦВК	На підставі: проекту землеустрою З врахуванням: проекту районної планівки; проекту планівки і забудови населеного пункту; генерального плану населеного пункту;
1937–1956: Конституція УРСР 1937; ЗК УРСР 1922; постанова ЦВК та РНК СРСР від 27.07.1933 р. № 70/1219; постанова РНК від 05.06.1939 № 545; постанова РМ УРСР від 15.06.1955 № 777; постанова РМ УРСР від 28.09.1955 № 1195;	межі міст: Президія ВР УРСР межі селищ та сіл: обласна рада депутатів трудящих (виконком)	На підставі: проекту землеустрою З врахуванням: схеми або проекту районної планівки; проекту планівки і забудови населеного пункту; генерального плану населеного пункту;
1956–1965: Конституція УРСР 1937; ЗК УРСР 1922; постанова РМ УРСР від 15.06.1955 № 777; постанова РМ УРСР від 28.09.1955 № 1195; Постанова Президії ВР УРСР від 04.09.1956; БН 41-58; БН 107-60; БНІП П-К.2-62;	межі міст республіканського значення: Президія ВР УРСР межі міст обласного та районного значення, межі селищ та сіл: обласна рада депутатів трудящих (виконком)	На підставі: проекту землеустрою З врахуванням: схеми або проекту районної планівки; проекту планівки і забудови населеного пункту; генерального плану населеного пункту;

Продовження таблиці 1

1	2	3
<p>1965–1971: Конституція УРСР 1937; ЗК УРСР 1922; постанова РМ УРСР від 15.06.1955 № 777; постанова РМ УРСР від 28.09.1955 № 1195; Положення про вирішення питань АТУ 1965; БН 41-58; БН 107-60; БНІП П-К.2-62; БН 345-66;</p>	<p>межі всіх міст: Президія ВР УРСР</p> <p>межі селищ та сіл: обласна рада депутатів трудящих (виконком)</p>	<p>На підставі: довідки з обґрунтуванням потреби встановлення або зміни території населеного пункту; З врахуванням: схеми або проекту районної планівки; проекту планівки і забудови населеного пункту; генерального плану населеного пункту;</p>
<p>1971–1981: Конституція УРСР 1937; Конституція УРСР 1978; ЗК УРСР 1970; постанова РМ УРСР від 15.06.1955 № 777; постанова РМ УРСР від 28.09.1955 № 1195; БН 41-58; БН 107-60; БНІП П-К.2-62; БН 345-66; БНІП П-60-75; Положення про вирішення питань АТУ 1965;</p>	<p><u>межі міст обласних центрів, міст обласного підпорядкування, які мають особливе промислове або історичне значення та міст республіканського значення:</u> Президія ВР УРСР</p> <p><u>межі інших міст обласного та районного значення та межі селищ і сіл:</u> обласна рада депутатів трудящих (виконком)</p>	<p>На підставі: довідки з обґрунтуванням потреби встановлення або зміни території населеного пункту; <u>Визначаються:</u> проектом планівки і забудови населеного пункту; генеральним планом населеного пункту; техніко-економічними основами розвитку міста; проектом внутрішньогосподарського землеустрою території (для неперспективних сіл); З врахуванням: схеми або проекту районної планівки;</p>
<p>1981–1990: Конституція України 1978; ЗК УРСР 1970; БНІП П-60-75; БН 38-82; Положення про вирішення питань АТУ 1981;</p>	<p>межі всіх міст: Президія ВР УРСР</p> <p>межі селищ та сіл: обласна рада народних депутатів (виконком)</p>	<p>На підставі: довідки з обґрунтуванням потреби встановлення або зміни території населеного пункту; <u>Визначаються:</u> проектом планівки і забудови населеного пункту; генеральним планом населеного пункту; техніко-економічними основами розвитку міста; проектом внутрішньогосподарського землеустрою території (для неперспективних сіл); З врахуванням: схеми або проекту районної планівки;</p>
<p>1990–2002: Конституція УРСР 1978; Конституція УРСР 1996; Конституція АРК 1998; ЗК УРСР 1990; БНІП П-60-75; БН 38-82; Положення про вирішення питань АТУ 1981; Положення про вирішення питань АТУ в АРК 1999; ДБН 360-92; Технічні вказівки по складанню проектів встановлення меж сільських населених пунктів 1991; Вказівки по складанню проектів формування територій і встановлення меж сільських, селищних рад народних депутатів 1991;</p>	<p>межі всіх міст: ВР України</p> <p><u>межі селищ міського типу:</u> обласна рада</p> <p><u>межі інших селищ та сіл:</u> районна рада</p> <p><u>межі селищ та сіл в АРК:</u> ВР АРК</p>	<p>На підставі: довідки з обґрунтуванням потреби встановлення або зміни території населеного пункту; <u>Визначаються:</u> проектом планівки і забудови населеного пункту; генеральним планом населеного пункту; техніко-економічними основами розвитку міста; проектом встановлення меж сільського населеного пункту; планом земельно-господарського устрою території; З врахуванням: схеми або проекту районної планівки; проекти формування територій сільських, селищних рад;</p>

Продовження таблиці 1

1	2	3
<p>2002–2023: Конституція України 1996; Конституція АРК 1998; ЗК України 2001; Закон № 858-VI; Закон № 3613-IV; Закон № 3038-IV; Положення про вирішення питань АТУ 1981; Положення про вирішення питань АТУ в АРК 1999; ДБН 360-92; Постанова № 926; ДБН Б.2.2-12:2019; ДБН. Б.1.1-14:2021; ДБН. Б.1.1-13:2021;</p>	<p><u>межі всіх міст:</u> ВР України</p> <p><u>межі селищ міського типу (до 01.01.2013):</u> обласна рада</p> <p><u>до 01.01.2013 лише межі сіл, а після цієї дати межі селищ та сіл:</u> районна рада з 28.02.2015 також ВЦА з 24.02.2022 також ВА</p> <p><u>межі селищ та сіл в АРК:</u> ВР АРК</p>	<p>На підставі: проекту землеустрою щодо встановлення (зміни) меж населеного пункту; З врахуванням: генерального плану населеного пункту; <u>Інші матеріали:</u> комплексний план; Генеральна схема планування території України; схеми планування території АРК, області (їх частин), району; проект встановлення меж території територіальної громади; детальний плану території (за відсутності зазначеної документації також: проект планівки та забудови населеного пункту)</p>

Література

1. Встановлення меж населених пунктів. Дані Держгеокадастру. 27.01.2020 р. URL: <https://land.gov.ua/vstanovlennia-mezh-naselenykh-punktiv/>
2. Третяк А. М., Другак В. М., Третяк Р. А. Формування адміністративно-територіальних утворень : навчально-методичний посібник. К. : ТОВ ЦЗРУ. 2004. 85 с.
3. Мартин А. Г. Встановлення меж адміністративно-територіальних утворень: проблеми та напрями їх вирішення. *Землевпорядний вісник*. 2012. № 4. С. 17–23.
4. Ріпенко А. І. Деякі проблемні питання правового забезпечення зміни меж міст в Україні. *Земельне право України: теорія і практика*. 2010. № 7. С. 8–16.
5. Ріпенко А. І., Яремко Ю. І., Песков І. В. Особливості судової експертизи документації із землеустрою щодо встановлення меж адміністративно-територіальних одиниць. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2019. № 19. С. 329–339.
6. Земельний кодекс УСРР : постанова ВУЦВК 29.10.1922р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP220002.html
7. Про реченні складання планів наявного розташування й проектів планування міст і селищ міського типу, не передбачені в арт. 1 постанови РНК УСРР з 14.06.1928 р. та людиність яких перевищує 10 000 живців : постанова Наркомвнудсправ УСРР від 24.04.1929 р. ЗЗРПСУ.14.06.1929. № 9. Ст. 39.
8. Про складання і затвердження проектів планування і соціального реконструювання міст та інших населених пунктів СРСР : постанова ЦИК и РНК від 27.07.1933 р. № 70/1219. ЗЗРПСУ СРСР. 16.07.1933. 41. Ст. 243.
9. Конституція (Основний закон) УСРР: постанова ВУЦВК 30.01.1937 р. URL: <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html>
10. Про передачу деяких питань адміністративно-територіального поділу на вирішення виконавчих комітетів обласних рад депутатів трудящих: постанови Президії Верховної Ради Української РСР від 04.09.1956 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. № 8. Ст. 138.
11. Про розгляд проектів планування населених пунктів в УРСР: постанова РНК від 05.06.1939 р. № 545. *Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (далі – ЦДАВО України)*. Фонд 2. Опис 7. Справа 105. Аркуш 42.
12. Про Порядок складання, погодження і затвердження проектів планування міст і селищ УРСР : постанова Ради Міністрів УРСР від 15.06.1955 р. № 777. *Збірник постанов УРСР*. 1955. № 11–12. Ст. 59.
13. Про Порядок затвердження проектів планування та забудови міст УРСР : постанова Ради Міністрів УРСР від 28.09.1955 р. № 1195. *Збірник постанов УРСР*. 1955. № 17–18. Ст. 103.
14. БН 41-58. Правила та норми планування та забудови міст. Затверджені Державним комітетом Ради Міністрів СРСР по справах будівництва від 01.12.1958 р. М., 1959.
15. БН 107-60. Інструкція по складанню проектів планування та забудови сільських населених пунктів. Затверджені Державним комітетом Ради Міністрів СРСР по справах будівництва від 16.04.1958 р. М., 1960.
16. БНП П-К.2-62. Планування та забудова населених пунктів. Норми проектування. Затверджені Державним комітетом Ради Міністрів СРСР по справах будівництва від 07.05.1966 р. М., 1967.
17. БН 345-66. Інструкція по складанню проектів планування та забудови міст. Затверджені Державним комітетом Ради Міністрів СРСР по справах будівництва від 23.03.1966 р. М., 1966.
18. БНП П-60-75. Часть II. Норми проектування. Глава 60. Планування та забудова міст, селищ та сільських населених пунктів. Затверджені Державним комітетом Ради Міністрів СРСР по справах будівництва від 11.09.1975 № 147. М., 1985.
19. БН 38-82. Інструкція про склад, порядок розробки, погодження та затвердження схем і проектів районної планування міст, селищ та сільських населених пунктів. Затверджені Державним комітетом по справах будівництва та архітектури при Держбудівництві СРСР від 29.12.1982 г. № 379. М., 1983.

20. Положення про порядок перетворення, обліку, найменування та реєстрації населених пунктів, а також вирішення інших адміністративно-територіальних питань в УРСР : Указ Президії Верховної Ради УРСР від 28.06.1965 р. № 4н06. *Сборник законов Украинской ССР и указов Президиума Верховного Совета Украинской ССР: 1938–1979*. В 2-х т. / сост. З. К. Калинин ; под ред. Я. Я. Колотухин и Ф. Г. Бурчака. Политиздат Украины. 1980. Т. 1. С. 34–40.
21. Земельний кодекс УРСР : Закон Української РСР від 08.07.1970 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2874%D0%B0-07>
22. Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою УРСР : Указ Президії ВР УРСР від 12.03.1981 № 1654-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1654-10/ed19810312#Text>
23. Земельний кодекс УРСР: Закон Української РСР від 18.12.1990 р. № 561-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/561-12/ed19901218>
24. Земельні відносини в Україні: законодавчі акти та нормативні документи. К. : «Урожай». 1998. С. 603–624.
25. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (далі – ЦДАВО України). Фонд 1. Опис 16. Справа 4164. Аркуш 29, 30.
26. Про розширення міської смуги м. Житомира : постанова Президії ВУЦВК від 23.08.1934 р. ЗЗРРСУУ. 09.10.1934. № 27. Ст. 232.
27. ЦДАВО України. Фонд 1. Опис 16. Справа 148. Аркуш 140.
28. ЦДАВО України. Фонд 1. Опис 16. Справа 1882. Аркуш 148, 150.
29. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>
30. Про землеустрій: Закон України від 22.05.2003 р. № 858-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/858-15#Text>
31. Про Державний земельний кадастр: Закон України від 07.07.2011 р. № 3613-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3613-17/ed20221119#Text>
32. Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законів України щодо проведення робіт із землеустрою, пов'язаних із встановленням і зміною меж сіл, селищ, міст, районів: Закон України від 21.06.2012 р. № 5003-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5003-17/ed20130101#Text>
33. Відкрите просторове планування: РМАР. URL: <https://pmap.minregion.gov.ua/index.php?r=map%2Findex&typeAto=region>
34. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text>
35. Порядок розроблення, оновлення, внесення змін та затвердження містобудівної документації: постанова Кабінету Міністрів України від 01.09.2021 р. № 926. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/926-2021-%D0%BF#top>
36. ДБН 2.2-12:2019. Планування та забудова територій. Затверджено наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 26.04.2019 р. № 104. URL: <https://dreamdim.ua/wp-content/uploads/2019/07/DBN-B22-12-2019.pdf>
37. Склад та зміст містобудівної документації на державному та регіональному рівнях ДБН Б.1.1-13:2021: наказ Міністерства розвитку громад та територій від 30.12.2021 р. № 366. URL: file:///C:/Users/Windows10/Downloads/DBN_B11-13-2021.pdf
38. Склад та зміст містобудівної документації на місцевому рівні ДБН Б.1.1-14:2021 : наказ Міністерства розвитку громад та територій від 30.12.2021 р. № 367. URL: https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2022/08/dbn-b.1.1-14_2021.pdf
39. Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим : Закон України від 23.12.1998 р. № 350-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/350-14#Text>
40. Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою в Автономній Республіці Крим : постанова Верховної Ради Автономної Республіки Крим від 19.05.1999 р. № 514-2/99. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/KM070115>
41. Потапенко С. А. Особливості вирішення питань адміністративно-територіального устрою військово-цивільними та військовими адміністраціями. *Економіка та право*. 2022. № 4. С. 10–19.
42. ДБН 360-92. Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень. Затверджено наказом Держкоммістобудування від 17.04.1992 р. № 44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0044481-92#Text>
43. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%805>

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.95
DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v6.2022.8>

П. Ю. Корнієць
аспірант

Харківського національного університету внутрішніх справ
orcid.org/0000-0002-5348-4892

ОСОБЛИВОСТІ СТРУКТУРИ ТА ЗМІСТУ ФОРМ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В НАЦІОНАЛЬНОМУ АНТИКОРУПЦІЙНОМУ БЮРО УКРАЇНИ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Зазначено, що запобігання і протидія корупції в Національному антикорупційному бюро України, як і будь-який інша практична діяльність (динамічний процес), цілком логічно зумовлює необхідність звернення до основних положень правової доктрини щодо форм її здійснення.

Охарактеризовано основні підходи до визначення форм адміністративної діяльності та публічного управління. Підкреслено, що найоптимальнішим критерієм для поділу залишається ознака характеру управлінських дій, за якою перші поділяються на правові та організаційні.

Констатовано, що правові форми діяльності уособлюють сукупність регламентованих законом діянь, які мають правові наслідки та частіше за все пов'язані з виданням нормативно-правових або індивідуальних актів. На відміну від правових форм діяльності, організаційні дії самі по собі не призводять до настання правових наслідків. Навпаки вони спрямовані на забезпечення внутрішньо організаційного аспекту діяльності органу державної влади, яка в перспективі може призвести до вчинення дій із правовими наслідками.

У результаті в статті запропоновано авторський підхід до структурування та розкриття змісту форм запобігання і протидії корупції в Національному антикорупційному бюро України, який поєднав класичний підхід крізь призму специфіки діяльності щодо запобігання і протидії корупції в Національному антикорупційному бюро України. Зокрема форми запобігання і протидії корупції в Національному бюро подано у межах наступної структури: 1) правові форми запобігання і протидії корупції в НАБУ: 1.1) процедурно-правові форми запобігання і протидії корупції в НАБУ: законотворчість; адміністративна нормотворчість; видання індивідуальних адміністративних актів; 1.2) процесуально-правові форми запобігання і протидії корупції в НАБУ: провадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією відносно працівників НАБУ; дисциплінарне провадження (службове розслідування відносно працівників НАБУ); 1.3) здійснення інших юридично значимих дій; 2) організаційні форми запобігання і протидії корупції в НАБУ.

Ключові слова: форми адміністративної діяльності, правові форми, організаційні форми, Національне антикорупційне бюро України.

Korniets P. Yu. FEATURES OF THE STRUCTURE AND CONTENT OF THE FORMS FOR PREVENTING AND COMBATING CORRUPTION IN THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT

It is noted that the prevention and counteraction of corruption in the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, like any other practical activity (dynamic process), quite logically dictates the need to refer to the main provisions of the legal doctrine regarding the forms of its implementation.

The main approaches to determining the forms of administrative activity and public management are characterized. It is emphasized that the most optimal criterion for division remains a sign of the nature of management actions, according to which the former are divided into legal and organizational ones.

It was established that legal forms of activity represent a set of acts regulated by law, which have legal consequences and are most often associated with the issuance of regulatory or individual acts. Unlike legal forms of activity, organizational actions by themselves do not lead to legal consequences. On the contrary, they are aimed at ensuring the internal organizational aspect of the activity of the state authority, which in the future may lead to actions with legal consequences.

As a result, the article proposes an author's approach to structuring and revealing the content of the forms of prevention and countering corruption in the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, which combined the classical approach through the prism of the specifics of activities related to the prevention and countering of corruption in the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine. In particular, the forms of preventing and countering corruption in the National Bureau are presented within the following structure: 1) legal forms of preventing and countering corruption in NABU: 1.1) procedural and legal forms of preventing and countering corruption in NABU: law-making; administrative rule-making; issuance of individual administrative acts; 1.2) procedural and legal forms of preventing and countering corruption in NABU: proceedings in cases of administrative offenses related to corruption against NABU employees; disciplinary proceedings (official investigation of NABU employees); 1.3) implementation of other legally significant actions; 2) organizational forms of preventing and countering corruption in NABU.

Key words: forms of administrative activity, legal forms, organizational forms, the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine.

Постановка проблеми. Запобігання і протидія корупції в Національному антикорупційному бюро України (НАБУ), як і будь-який інша практична діяльність (динамічний процес), цілком логічно зумовлює необхідність звернення до основних положень правової доктрини щодо форм її здійснення як одного з невід'ємних елементів цілісного механізму запобігання та протидії корупції. Їх виключну цінність можна пояснити тим, що вони приводять механізм запобігання та протидії корупції в діяльність, яка знаходить своє вираження у відповідних формах. Водночас дослідження відповідних форм дозволить не лише охарактеризувати сучасний стан запобігання і протидії корупції в НАБУ, а й виявить актуальні проблеми такої діяльності, що як наслідок сформує підґрунтя для її удосконалення.

Науково-теоретичне підґрунтя при виконанні роботи склали положення, що містяться у працях таких учених-адміністративістів і теоретиків права, як: В. Б. Авер'янов, С. М. Алфьоров, О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурка, О. І. Безпалова, Ю. П. Битяк, В. В. Галунько, В. М. Гарашук, О. Ю. Дрозд, В. В. Зуй, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, А. Т. Комзбк, В. М. Манохін, А. В. Румянцева-Козовник, Ю. О. Тихоміров, М. М. Тищенко, Ю. С. Шемшущенко, та ін. Праці зазначених учених покладені в основу формування підходу щодо визначення поняття, переліку та змісту форм державного (публічного) управління. Проте, розкриттю особливостей тих з них, які відображають запобігання і протидію корупції в НАБУ у літературі не приділялось достатньої уваги, що виглядає цілком об'єктивним з огляду на порівняно нетривалий період існування НАБУ.

Мета дослідження. Мета даної статті полягає у систематизації, групуванні та розкритті змісту форм запобігання і протидії корупції в НАБУ крізь призму адміністративно-правових форм з огляду на специфіку відповідної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Категорія форми має понад десять значень, проте найчастіше це слово використовується для позначення певної дії [1, с. 570], її відображення [2, с. 665]. Іншими словами форма відображає зміст діяльності, її зовнішнє вираження, що має конкретні наслідки. В правовій площині наведене тлумачення набуває дещо специфічної характеристики, адже форма в такому сенсі – це зовнішнє відображення діяльності суб'єктів учасників правових відносин, які мають правові наслідки для них та/або третіх осіб. В адміністративному праві під формами прийнято розуміти «будь-який зовнішній вияв певного змісту, тобто форми управління показують, як практично здійснюється управлінська діяльність» [3, с. 212]. В. Б. Авер'янов наголошував, що «при розгляді форми необхідно виходити із загальнонаукових уявлень про суспільну діяль-

ність, зміст та форму (форми) суспільних явищ. Зміст тут виступає як сукупність елементів, процесів, зв'язків, відносин, що утворюють даний феномен, а форма – спосіб зовнішнього прояву, вираження змісту явища» [3, с. 256].

Більш детальні доктринальні визначення поняття «форма адміністративної діяльності» знаходимо у роботах вчених, зокрема А. В. Румянцева-Козовник поділяючи такі форми на правові та організаційні, визначає їх як «сукупність однорідних за своєю правовою природою та характером груп адміністративних дій, які провадяться з метою забезпечення громадської безпеки та охорони громадського порядку» [4, с. 117]. Зв'язок адміністративного права та управлінської діяльності пояснюється специфікою першого, а точніше специфікою його предмету, який охоплює: «сферу діяльності виконавчих та розпорядчих органів і суспільні відносини управлінського характеру, що складаються у цій сфері. Вони виникають, розвиваються та припиняються між: вищими і нижчими органами виконавчої влади; органами виконавчої влади і підпорядкованими їм підприємствами, установами, організаціями; органами виконавчої влади, які не пов'язані безпосередньо підпорядкованістю; органами управління й органами громадських організацій; органами виконавчої влади і громадянами» [5, с. 8]. Так чи інакше в розрізі адміністративного права форми будуть відображати управлінську діяльність і управлінські рішення, особливо в глобальних сферах як от антикорупційна діяльність, оскільки остання не може отримати зовнішнє вираження виключно на підставі нормотворчої та правозастосовної діяльності, вона повинна бути доповнена раціональними управлінськими рішеннями. Підтвердженням даної тези може слугувати дефініція поняття «форми державного управління» запропонована зокрема Ю. І. Кругулем: «відмінні за своїм характером і наслідками способи зовнішнього вираження діяльності органів виконавчої влади» [6, с. 273]. Розглядаючи форми державного управління крізь правову призму Ю. П. Битяк і В. В. Зуй визначають їх як «зовнішнє вираження конкретних дій державного органу, його структурних підрозділів і посадових осіб (державних службовців), що реалізуються в процесі державної виконавчої діяльності і спрямовані на реалізацію функцій управління» [7, с. 91].

По-суті, форми адміністративної діяльності як і форми управлінської діяльності є реальним втіленням суб'єктів наділених державно-владними повноваженнями, які в свою чергу є обов'язковим учасником адміністративно-правових відносин у межах яких і реалізується адміністративна діяльність. На підтвердження схожості обох категорій необхідно зарахувати і подібність основних видів форм управлінської та адміністра-

тивної діяльності: правові та неправові [6, с. 273; 8, с. 482], правові та організаційні, відповідно. Більш детальну класифікацію форм діяльності пропонує В. В. Галуцько: «видання підзаконних нормативно-правових (адміністративних) актів; видання індивідуальних адміністративних актів; укладення адміністративних договорів; вчинення інших юридично значущих адміністративних дій; здійснення матеріально-технічних операцій» [9, с. 132]. Відзначимо, що попри наявність множинності різних підходів до класифікації форм діяльності, найоптимальнішим критерієм для поділу залишається ознака характеру управлінських дій, за якою перші поділяються на правові та організаційні. Саме такий поділ здатен відобразити всю різноманітність управлінських дій, що мають як правову, так і організаційну природу, та забезпечують виконання завдань поставлених перед органами державної влади. Правові форми діяльності уособлюють сукупність регламентованих законом діянь, які мають правові наслідки та частіше за все пов'язані з виданням нормативно-правових та/або індивідуальних актів. На відміну від правових форм діяльності, організаційні дії самі по собі не призводять до настання правових наслідків, навпаки вони спрямовані на забезпечення внутрішньоорганізаційного аспекту діяльності органу державної влади, яка в перспективі може призвести до вчинення дій із правовими наслідками.

Не дивлячись на достатню кількість наукових доробок проблем запобігання та протидії корупції, маємо констатувати відсутність чіткого розуміння форм такого виду діяльності, при чому як на глобальному (загальнодержавному) так і на локальному рівнях, зокрема в НАБУ. Наприклад, В. Д. Гвоздецький, переймаючись питаннями трансформації адміністративно-правового механізму запобігання і протидії корупції в Україні з метою приведення його до відповідності з сучасними демократичними процесами в державі, наголошує на необхідності «розроблення законодавчих актів, які сприяли б удосконаленню дисциплінарної практики, і формування режиму припинення корупції» [10, с. 15]. Є. В. Невмержицький акцентує увагу на застосуванні такої форми діяльності як оптимізація штатів центральних апаратів органів державної влади [11, с. 132]. Відмітимо, що всі названі форми стосуються запобігання та протидії корупції як негативного явища, що руйнує державу ззовні, натомість форми запобігання та протидії корупції в органах державної влади, зокрема в НАБУ, комплексно не вивчалися. Зазначене можна зарахувати як додаткове підтвердження необхідності використання диференційованого підходу до антикорупційної діяльності, де важливо приділяти увагу як загальним, так і локальним антикорупційним заходам,

для досягнення найбільш ефективного результату. Форми запобігання і протидії корупції в НАБУ очевидно залежать від компетенції та конкретних повноважень суб'єктів, які прямо чи опосередковано впливають на недопущення фактів корупції безпосередньо в одному з основних антикорупційних органів. Саме тому при визначенні конкретних форм, доцільно спиратись на висновки щодо системи суб'єктів запобігання і протидії корупції в НАБУ [12] та їх компетенції [13].

Тож перейдемо до характеристики діяльності окремих суб'єктів запобігання і протидії корупції в НАБУ.

Верховна Рада України є органом законодавчої влади, і вочевидь пріоритетною формою її діяльності є правова, оскільки її провідною діяльністю є прийняття законодавчих актів (п. 3 ст. 85 Конституції України [14]), що зокрема спрямовані на запобігання та протидію корупції в НАБУ (наприклад, Закони України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки», «Про Національне антикорупційне бюро України», Кодекс України про адміністративні правопорушення (КУпАП)).

Пріоритетною формою діяльності Кабінету Міністрів України (КМ України) щодо запобігання і протидії корупції в НАБУ є правова форма. Так, КМ України здійснює нормотворчу діяльність щодо запобігання і протидії корупції: підзаконними нормативно-правовими актами – постановами затверджує державні антикорупційні програми з виконання Антикорупційної стратегії, Положення про Раду громадського контролю при НАБУ.

Правова форма діяльності КМ України відбивається і у його кадровій діяльності щодо НАБУ, оскільки уряд призначає на посаду Директора НАБУ (приймає відповідне рішення) (ст. 116 Конституції України [14]), осіб до складу Комісії з оцінки проведення зовнішньої незалежної оцінки (аудиту) ефективності діяльності НАБУ та інших комісій, які впливають на внутрішньоорганізаційну роботу останнього (п. 5 ч. 4 ст. 4, ст. 26 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України»).

Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК), будучи одним із основних спеціально уповноважених органів у сфері протидії корупції «формує та реалізує антикорупційну політику, розробляє проекти нормативно-правових актів з цих питань» [15], зокрема розробляє проект Антикорупційної стратегії та державної антикорупційної програми з виконання такої стратегії (п.п. 2, 4 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про запобігання корупції»), прийняття методичних рекомендацій з питань застосування актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів осіб, на

яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції», інших положень антикорупційного законодавства. Такі правові документи, не дивлячись на їх де-юре не обов'язковий характер, де-факто є такими, що використовуються усіма суб'єктами запобігання і протидії корупції, зокрема в НАБУ. Така позиція впливає зі статусу НАЗК як центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику (ст. 4 Закону України «Про запобігання корупції»). Зважаючи на те, що розробка нормативно-правових актів однозначно має правовий характер, то даний напрям необхідно відносити саме до правового виду діяльності. Крім того НАЗК має право на складення протоколів про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією (абз. 57 п. 1 ч. 1 ст. 255 КУпАП).

В контексті розгляду діяльності органів прокуратури України, включаючи її самостійний структурний підрозділ – Спеціалізована антикорупційна прокуратура, підкреслимо їх правоохоронний характер діяльності, котрий по суті обмежується «супроводженням» кримінального провадження, під час досудового розслідування та судового розгляду. В той же час одним із основних завдань прокурорів є підтримання державного обвинувачення в суді, під час розгляду справ, які були скеровані НАБУ. Тут мова йде здебільшого про активні дії спрямовані на проведення перевірок та представлення інтересів осіб і держави в суді, тому це організаційний вид діяльності, адже такі дії мають не правові, а процесуальні наслідки, як от наприклад, визнання певних процесуальних дій незаконними. Адже в межах кримінального провадження цей факт хоча і може вплинути на розслідування, проте в жодному разі не гратиме вирішальну роль у процедурі встановлення вини особи у вчиненні корупційного кримінального правопорушення.

Органи прокуратури не є активним суб'єктом нормотворчої діяльності, втім вони систематично опрацьовують проекти правових актів і вносять пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства (абз. 5 п. 4 Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора затвердженого наказом Генерального прокурора від 05.03.2020 № 125 [16]). Проте з прикладної точки зору, такі правові акти не матимуть впливу на процес запобігання та протидії корупції в НАБУ. Так само і робота ДБР України в сфері запобігання та протидії корупції в НАБУ є саме організаційною, що впливає з приписів п. 2 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про державне бюро розслідувань», відповідно до яких ДБР України запобігає, виявляє, припиняє, розкриває та розслідує злочини, в тому числі і корупційні, що вчинені службовими особами НАБУ [17]. Переліче-

ні дії не носять правового характеру, більш того вони не пов'язані з удосконаленням чинного законодавства в антикорупційній сфері. Натомість, запобігання, розслідування та протидія злочинам, суб'єктами яких є працівники НАБУ – це набір суто процесуальних заходів, які мають організаційний характер. По аналогії можна характеризувати діяльність місцевих і апеляційні судів, Верховного суду України, Вищого антикорупційного суду України, оскільки вона так само розвивається в правоохоронному векторі, хоча і є достатньо специфічною, тому що консолідується у винятковому напрямі – відправленні правосуддя в антикорупційній сфері шляхом реалізації судових процедур у межах кримінальних проваджень і проваджень у справах про адміністративні правопорушення у разі вчинення корупційних кримінальних правопорушень та адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, відповідно.

Не варто недооцінювати значення міжнародних організацій у процесах, що пов'язані з запобіганням і протидією корупції в НАБУ, особливо з урахуванням євроінтеграційних процесів, які тривають в Україні. Варто наголосити, що можливість впливу на запобігання корупційних проявів у середині одного з основних антикорупційних органів закріплена на законодавчому рівні в формі повноважень щодо прийняття участі в проведенні конкурсу на зайняття посади Директора НАБУ та здійснення зовнішньої незалежної оцінки (аудиту) ефективності діяльності НАБУ (ст.ст. 7, 26 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України [18]). Доречно навести інші приклади реалізації міжнародними організаціями заходів організаційного характеру. Так, GRECO (The Group of States against Corruption – «Група держав проти корупції») як орган, що здійснює антикорупційний моніторинг із метою виявлення недоліків відповідних правових актів, заходів, роботи органів державної влади, а також сприяє їх усуненню шляхом надання рекомендацій (Art. 2 Statute of the Group of States Against Corruption (GRECO) [19]). Для цього представники GRECO розробляють і впроваджують антикорупційні стандарти, відповідно до яких проводять оцінку держави, зокрема роботу профільних органів і відображає це у своїх звітах, які самі містять настанови та рекомендації щодо удосконалення антикорупційних інститутів і заходів.

Зважаючи на те, що Рада громадського контролю при НАБУ в основному реалізує контроль-но-наглядову та кадрову функції, а її діяльність не призводить до настання конкретних юридичних наслідків, слід зазначити, що її діяльність має організаційну форму, насамперед: проводить обговорення антикорупційних законопроектів, якості роботи НАБУ в розрізі дотримання принципів відкритості та прозорості; приймає участь у робо-

ті Дисциплінарної комісії НАБУ та комісій, що створюються для проведення конкурсу на заняття посад у НАБУ тощо (ч. 3 ст. 31 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» [18], п. 5 Положення про Раду громадського контролю при Національному антикорупційному бюро України [20]). Комісія з оцінки корупційних ризиків у діяльності НАБУ проводить оцінку корупційних ризиків у діяльності НАБУ, зокрема консолідує та аналізує інформацію про роботу його працівників з метою визначення відповідності встановленим показникам (критеріям) результату чого відображаються у звіті. Треба зазначити, що така діяльність має суто організаційний характер і відображається в аналогічній формі.

Управління внутрішнього контролю (УВК) НАБУ створене з метою виявлення та розслідування правопорушень у діяльності НАБУ та безпосередньо його працівників, що безпосередньо зазначено в п. 1 Положення про Управління внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України від 29.11.2019 № 142 [21]. Вказана діяльність має організаційний характер, що підтверджується функціями УВК НАБУ закріпленими у вказаному положенні, в тому числі й такі, що не пов'язані зі службовими розслідуваннями відповідних правопорушень: реалізація антикорупційної програми НАБУ, проведення спеціальної перевірки, надання консультацій з питань дотримання антикорупційного законодавства та етичних правил, здійснення інформаційно-аналітичної антикорупційної діяльності в розрізі роботи НАБУ.

Директори НАБУ організують роботу його центральних і територіальних управлінь (п. 2 ч. 1 ст. 8, п. 1 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про національне антикорупційне бюро» [18]). Аналогічні повноваження покладено також на керівників інших структурних підрозділів органів НАБУ. Завданням будь-якого керівника державної установи є створення належних умов і організація роботи таким чином, щоб кожний працівник зміг максимально швидко та якісно виконувати поставлені перед ним завдання. Іншими словами ефективність роботи центральних і територіальних управлінь залежить від низки управлінських аспектів. Хоча серед обов'язків керівників прямо і не передбачені заходи щодо неприпустимості та запобігання корупційним проявам у середині НАБУ, це є невід'ємною частиною обов'язків кожного керівника. Оскільки саме на ньому лежить відповідальність формування та функціонування антикорупційного органу, у середині, якого не може зароджуватись та розвиватись корупція. Тим часом, здійснюючи антикорупційну діяльність щодо своїх підлеглих, це скоріше морально-етична складова, ніж адміністративна, адже вона здійснюється шляхом проведення профілак-

тичних бесід, демонстрації особистого прикладу, стимулювання у співробітників нетерпимого ставлення до корупції тощо. Поряд з організаційним формами діяльності директори здійснюють і її інший вид – правову, оскільки є суб'єктом видання нормативно-правових актів (наказів, розпоряджень), у тому числі індивідуальних. Наприклад, службове розслідування щодо працівника НАБУ оформлюється наказом Директора НАБУ, останній також погоджує висновок про його результати (п.п. 4, 9 Інструкції про порядок проведення службового розслідування стосовно працівників Національного антикорупційного бюро України, затвердженої наказом НАБУ від 26.10.2015 № 4 [22]). Обидва з вказаних правових документа мають стратегічний вплив на зовнішньоорганізаційну роботу НАБУ, тому що від об'єктивності їх змісту та виваженості залежатиме рівень корупції у відповідному органі.

Висновки. Узагальнюючи викладені вище положення про форми запобігання і протидії корупції в НАБУ, а також віддаючи належне класичному підходу адміністративно-правової науки щодо поділу вказаних форм на правові та організаційні, зазначимо, що попри «традиційний» розподіл, вони набувають індивідуальної специфіки. У результаті форми запобігання і протидії корупції в НАБУ можна представити у межах наступної їх видової структури:

1) правові форми запобігання і протидії корупції в НАБУ:

1.1) процедурно-правові форми запобігання і протидії корупції в НАБУ: 1.1.1) законотворчість – розробка, прийняття та корегування законодавчих актів, які встановлюють зокрема: титульні (загальні) норми, що визначають державну антикорупційну політику, зокрема у розрізі формування та розвитку системи запобігання і протидії корупції (Закони України «Про запобігання корупції», «Про засади державної антикорупційної політики на 2021-2025 роки»); спеціально-інституційні положення (Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України»); деліктні норми, які встановлюють відповідальність за корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення (Кримінальний кодекс України, КУпАП); 1.1.2) адміністративна нормотворчість – підготовка та прийняття підзаконних та відомчих нормативно-правових актів (наприклад, постанови КМУ «Питання Ради громадського контролю при Національному антикорупційному бюро» від 16.02.2022 № 132, «Про затвердження Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015-2017 роки» від 29.04.2015 № 265, Антикорупційна програма НАБУ, затверджена наказом Директора НАБУ від 06.04.2017 № 83-О); 1.1.3) видання індивідуальних адміністративних

актів (наприклад, прийняття рішень про: визначення членів Конкурсної комісії, призначення на посаду Директора НАБУ, дозвіл на використання коштів фонду спеціальних оперативно-розшукових та слідчих дій Національного бюро, про заохочення працівників НАБУ тощо);

1.2) процесуально-правові форми запобігання і протидії корупції в НАБУ: провадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією відносно працівників НАБУ; дисциплінарне провадження (службове розслідування відносно працівників НАБУ);

1.3) здійснення інших юридично значимих дій: участь НАБУ у судових засіданнях щодо оскарження рішень Національного бюро, пов'язаних з протидією корупції в даному органі, у якості відповідача; документування (посвідчення документів) (наприклад, підготовка довідки про результати спеціальної перевірки; погодження Антикорупційної програми НАБУ Національним агентством з питань запобігання корупції; погодження висновку за результатами службового розслідування керівником УВК НАБУ та його затвердження Директором НАБУ); відповіді на запит про: надання публічної інформації, звернення, що стосується питань запобігання і протидії корупції в НАБУ;

2) організаційні форми запобігання і протидії корупції в НАБУ: 2.1) організація та проведення нарад, колективних обговорень, вироблення програм, методичних рекомендацій щодо запобігання і протидії корупції в НАБУ (удосконалення механізмів такої діяльності); 2.2) надання консультацій з питань дотримання антикорупційного законодавства та етичних правил; 2.3) участь у роботі спеціальних комісій (з оцінки корупційних ризиків в діяльності НАБУ, з проведення конкурсу на зайняття вакантних посад в НАБУ, з оцінки проведення зовнішньої незалежної оцінки (аудиту) ефективності діяльності НАБУ, дисциплінарній комісії НАБУ); 2.4) забезпечення ведення Єдиного порталу повідомлень викривачів, Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, Інформаційної системи моніторингу реалізації державної антикорупційної політики; 2.5) організація досудового розслідування корупційних кримінальних правопорушень, де підозрюваними визнаються працівники НАБУ; 2.6) здійснення інформаційно-аналітичної антикорупційної діяльності в розрізі роботи НАБУ; 2.7) підготовка та узагальнення матеріалів для розробки проектів актів управління щодо запобігання і протидії корупції в діяльності НАБУ; 2.8) організація діяльності НАБУ в дусі нетерпимого ставлення персоналу до корупції; 2.9) обмін інформацією з компетентними органа-

ми іноземних держав та міжнародними організаціями, узагальнення та впровадження передового досвіду з приводу запобігання і протидії корупції у спеціалізованих антикорупційних органах; 2.10) організація публічних заходів для обговорення актуальних питань діяльності НАБУ; 2.11) проведення наукових конференцій, семінарів, круглих столів, присвячених актуальним проблемам запобігання і протидії корупції в НАБУ.

Наостанок зазначимо, що отримані нами висновки щодо форм запобігання і протидії корупції в НАБУ служать основою для дослідження її методів, що становить перспективний напрям подальших наукових пошуків.

Література

1. Білодід І. К. Словник української мови : в 11 т. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 10, 1979. 658 с.
2. Сліпущко О. М., Яременко В. В. Новий тлумачний словник української мови: у 3 т. Київ : АКОНІТ, 2004. Т. 3. 862 с.
3. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник: у 2 т. / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ : Юридична думка, 2004. Т. 1: Загальна частина. 624 с.
4. Румянцева-Козовник А. В. Форми та методи адміністративної діяльності ОВС з охорони прав дитини. *Європейські перспективи*. 2014. № 3. С. 116–122.
5. Алфьоров С. М., Ващенко С. В., Долгополова М. М., Купін А. П. Адміністративне право. Загальна частина : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 216 с.
6. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник у 2 т. Київ : Юридична думка, 2007. Т.1. 592 с.
7. Адміністративне право України : підручник / за ред. Ю. П. Битяка. Харків : Право, 2005. 554 с.
8. Серьогін В. О., Ярмиш О. Н. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні : підручник. Харків, 2002. 656 с.
9. Адміністративне право України. Загальне адміністративне право : навчальний посібник : у 2 т. / В. В. Галунько, В. І. Курило, С. О. Короєд, О. Ю. Дрозд, І. В. Гиренко, О. М. Єщук, І. М. Риженко, А. А. Іванищук, Р. Д. Саунін, І. М. Ямкова ; за заг. ред. В. В. Галунька. Херсон : Грінь Д. С., 2015. Т. 1. 272 с.
10. Гвоздецький В. Д. Оновлення адміністративно-правового механізму запобігання і протидії корупції в Україні, урухомлене революцією гідності. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2014. № 4(75). С. 4–23.
11. Невмержицький Є. В. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізми протидії : монографія. Київ : КНТ, 2008. 368 с.
12. Корнієць П. Ю. Актуальні проблеми систематизації суб'єктів запобігання і протидії корупції в Національному антикорупційному бюро України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. № 6. Т. 1. С. 170–178
13. Корнієць П. Ю. Компетенція суб'єктів запобігання і протидії корупції в Національному антикорупційному бюро України: функціональний зміст та перспективи вирішення проблем правового регулювання. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2021. № 4. С. 150–156.
14. Конституція України від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

15. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 2056.

16. Про затвердження Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Офісу Генерального прокурора : наказ Генерального прокурора України від 05.03.2020 № 125 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0125905-20#Text>

17. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12.11.2015 № 794-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 6. Ст. 55.

18. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014 № 47. Ст. 2051.

19. Council of Europe Committee of Ministers Resolution (98) 7 Authorising the Partial and Enlarged Agreement Establishing the «Group of States Against Corruption – GRECO» (Adopted by the Committee of Ministers on 5 May 1998, at its 102nd session) / Офіцій-

ний веб-сайт Ради Європи. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806cd24f>

20. Питання Ради громадського контролю при Національному антикорупційному бюро України : указ Президента України від 15.12.2015 № 272/2015 / Офіційний веб-сайт Національного антикорупційного бюро України. URL: <https://nabu.gov.ua/polozhennya-pro-radu-gromadskogo-kontrolyu>

21. Положення про Управління внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України : наказ Директора НАБУ від 29.22.2019 № 142. Офіційний сайт НАБУ. URL: <https://nabu.gov.ua/nakaz-pro-zatverdzhennya-polozhennya-pro-upravlinnya-vnutrishnogo-kontrolyu-nacionalnogo>

22. Інструкція про порядок проведення службового розслідування стосовно працівників Національного антикорупційного бюро України : наказ НАБУ від 23.10.2015 № 4. Офіційний сайт НАБУ. URL : https://nabu.gov.ua/sites/default/files/page_uploads/23.10/sluzhbovirozsliduvannya.pdf

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v6.2022.9>**Д. О. Кошиков**

доктор юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права та процесу,
фінансового і інформаційного права
Львівського університету бізнесу та права
orcid.org/0000-0002-2546-0965

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ В УМОВАХ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

Автором досліджені правові аспекти захисту культурних цінностей в умовах збройної агресії Російської Федерації. Запропоновано бачення того, чому ворог прагне завдати шкоди національним культурним цінностям, та обґрунтовано необхідність правового захисту останніх в умовах збройного конфлікту. Констатовано, що в першу чергу такий захист запропоновано в міжнародному праві, однак правовий захист набуває завершених рис саме на національному рівні, адже кожна держава має подбати про правове забезпечення захисту культурних цінностей засобами національного права. Проаналізовано положення Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 року, яка регламентує захист культурних цінностей в двох варіаціях – позитивний захист, що вимагає від держави готуватися до захисту культурних цінностей ще в мирний час, вживаючи заходів щодо підготовки до їх охорони від можливих наслідків збройного конфлікту, та негативний захист, що іменується як «повага до культурних цінностей», що передбачає заборону використання цінностей та пов'язаних об'єктів з військовою метою, а також заборона атак на такі об'єкти. Автор переконаний, що у цілому можна виділити два основні напрями, за якими має забезпечуватися захист культурних цінностей в умовах збройних конфліктів – це, по-перше, відповідні заходи, що здійснюються щодо захисту культурних цінностей на територіях, на яких відбуваються бойові дії, і, по-друге, таким напрямом, що опосередковано пов'язаний із захистом культурних цінностей, є діяльність держави щодо повернення культурних цінностей, які вивезені загарбником з окупованих територій. Зазначено, що чи не найбільш орієнтованим документом саме на спеціальне внутрішньодержавне регулювання відносин щодо захисту культурних цінностей у випадку збройного конфлікту є Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, затверджена наказом Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164, в якій імплементовано значну кількість міжнародно-правових зобов'язань, які уже і так взяла на себе наша держава. Підсумовано, що окрім належної правової бази захист культурних цінностей в умовах війни потребує значних ресурсів та організаційного забезпечення.

Ключові слова: культурні цінності, збройний конфлікт, захист культурних цінностей, охорона культурних цінностей, повага до культурних цінностей, евакуація культурних цінностей, повернення культурних цінностей.

Koshikov D. O. LEGAL ASPECTS OF THE PROTECTION OF CULTURAL VALUES IN THE CONDITIONS OF ARMED AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION

The author researched the legal aspects of the protection of cultural values in the conditions of armed aggression of the Russian Federation. A vision of why the enemy seeks to harm national cultural values is proposed, and the need for legal protection of the latter in the conditions of an armed conflict is substantiated. It has been established that such protection is primarily proposed in international law, but legal protection acquires complete features precisely at the national level, because each state must take care of the legal provision of protection of cultural values by means of national law. The article analyzes the provisions of the Convention on the Protection of Cultural Values in the Event of Armed Conflict dated May 14, 1954, which regulates the protection of cultural values in two variations – positive protection, which requires the state to prepare for the protection of cultural values even in peacetime, taking measures to prepare for their protection from possible consequences of armed conflict, and negative protection, referred to as "respect for cultural values", which involves the prohibition of the use of values and related objects for military purposes, as well as the prohibition of attacks on such objects. The author is convinced that, in general, it is possible to distinguish two main directions in which the protection of cultural values should be ensured in the conditions of armed conflicts – these are, firstly, appropriate measures taken to protect cultural values in the territories where hostilities are taking place, and, secondly, such a direction, which is indirectly related to the protection of cultural values, is the activity of the state regarding the return of cultural values, which were taken by the invader from the occupied territories. It is noted that the Instruction on the procedure for implementing the norms of international humanitarian law in the Armed Forces of Ukraine, approved by the order of the Ministry of Defense of Ukraine dated March 23, 2017 No. 164, is the most focused on the special internal regulation of relations regarding the protection of cultural values in the event of an armed conflict, which implements a significant number of international legal obligations that our state has already assumed. It is concluded that, in addition to the appropriate legal framework, the protection of cultural values in conditions of war requires significant resources and organizational support.

Key words: cultural values, armed conflict, protection of cultural values, protection of cultural values, respect for cultural values, evacuation of cultural values, return of cultural values.

Цілком очевидно, що жертвами збройних конфліктів стають не лише люди. Рухомі та нерухомі культурні об'єкти також є ціллю знищення.

Так, матеріальна складова культурних об'єктів існує одночасно з нематеріальною складовою, яка формується на підставі символічних, духовних

чи історичних цінностей, втілених у цих об'єктах. Подібні цінності надаються об'єктам їх творцями та тими, хто ідентифікує себе з ними. Це і пояснює, чому масові злочини, які скоюються під час збройних конфліктів, часто супроводжуються знищенням чи розкраданням матеріальних культурних об'єктів ворожої сторони. На жаль, Україна також зіштовхнулася з військовою агресією Російської Федерації, яка, між іншим, завдає шкоди і національним культурним цінностям, що, у свою чергу, вимагає дослідження правових аспектів захисту культурних цінностей в умовах збройної агресії.

Дійсно, історичний досвід демонструє, що в умовах війни противники обирають у якості мішені культурну спадщину для того, щоб завдати шкоди самосвідомості противника і навіть самому його існуванню. Це відбувається особливо в випадках, коли сторона конфлікту прагне знизити ймовірність культурного виживання противника. Руйнування культурної спадщини неминуче супроводжують атаки на цивільне населення, тому їх важко відокремити від масового геноциду, військових злочинів, злочинів проти людяності, такі акти поєднані єдиною метою – знищити і народ, і його спадщину, яка є основою самосвідомості цього народу. Тож не дивно, що Рафаель Лемкін свого часу пропонував у концепцію геноциду включити і «культурний елемент» [1].

Звісно, свідоме руйнування об'єктів культурної спадщини обумовлено неприйняттям чужих поглядів, ідей та думок. Як писав Ф. Бюньйон, директор Управління міжнародного права та співробітництва в рамках руху Міжнародного комітету Червоного Хреста, метою знищення пам'яток є «...вбивство душі людини, її історії, культури та релігії, щоб згодом стерти всі сліди її існування» [2, с. 5].

Усвідомлення проблеми збереження культурних цінностей у воєнний час склалося у міжнародному співтоваристві ще до початку Другої світової війни, що спонукало реалізувати ініціативи з охорони культурних цінностей. У 1935 році під егідою Ліги Націй було прийнято Договір про захист художніх і наукових закладів та історичних пам'яток (Пакт Реріха). Відповідно до ст.1 цього документа воюючі держави зобов'язалися поважати і захищати історичні пам'ятки, музеї, наукові, художні, навчальні й культурні заклади та забезпечити їх нейтральність як у мирний, так і у воєнний час [3].

Як бачимо, у Пакті Реріха містяться положення, згідно з якими сторони, які підписали документ, беруть на себе зобов'язання поважати, охороняти та захищати культурні цінності. Ця норма має безумовний характер, тобто держава зобов'язується охороняти культурні цінності навіть у разі збройного конфлікту. Незважаючи на те, що цей документ не був ратифікований, він

відіграв важливу роль у становленні міжнародно-правового регулювання охорони культурної спадщини, визнається авторитетним міжнародно-правовим звичаєм.

Прийняття міжнародних договорів, що захищають культурні цінності, відбулося лише через 9 років після перемоги над фашизмом. Першим таким договором стала Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 року. Відповідно до Конвенції та двох протоколів, прийнятих у доповнення до неї (1954, 1999 років), культурні цінності можуть бути взяті під загальний захист (ст. 2) та під спеціальний захист (ст. 8).

Під правовою охороною даної Конвенції перебувають три групи об'єктів, незалежно від їхнього походження та власника:

– (а) цінності, як рухомі так і нерухомі, які мають велике значення для культурної спадщини кожного народу, такі як пам'ятки архітектури, мистецтва або історії, релігійні чи світські, археологічні місця розташування, архітектурні ансамблі, які представляють історичний чи художній інтерес, витвори мистецтва, рукописи, книги, інші предмети художнього, історичного чи археологічного значення, а також наукові колекції або важливі колекції книг, архівних матеріалів чи репродукцій цінностей, зазначених вище;

– (б) будівлі, головним і дійсним призначенням яких є збереження або експонування рухомих культурних цінностей, зазначених у пункті (а), такі як музеї, великі бібліотеки, сховища архівів, а також укриття, призначені для збереження у разі збройного конфлікту рухомих культурних цінностей, зазначених у пункті (а);

– (с) центри, в яких є значна кількість культурних цінностей, зазначених у пунктах (а) та (б), так звані «центри зосередження культурних цінностей» [4].

Як зазначено в документі, захист культурних цінностей відповідно до цієї Конвенції включає охорону (так званий позитивний захист – вжиття заходів щодо підготовки у мирний час охорони культурних цінностей від можливих наслідків збройного конфлікту) та повагу до цих цінностей (негативний захист – заборона використання цінностей, споруд для їх захисту та безпосередньо прилеглих ділянок з метою, які можуть призвести до руйнування чи пошкодження цих цінностей у разі збройного конфлікту, та утримання від будь-якого ворожого акту, спрямованого проти цих цінностей).

У той же час порушення зобов'язання щодо негативного захисту культурних цінностей допускається у випадках, коли військова необхідність «неодмінно» вимагає такої відмови. Конвенція не визначає, що є «неодмінною військовою необхідністю», відтак це значною мірою вирішується на розсуд воюючої держави. У той же час, відсутність

визначення даного поняття несе за собою високий ризик неоднозначності в практиці сторони конфлікту і навіть можливість неправомірного використання відмови від такого зобов'язання.

Чи не найскладнішим та найдискусійнішим питанням Другого протоколу до Конвенції була підтверджена можливість відмови від зобов'язання поважати культурні цінності на підставі військової необхідності. Так, вчинення ворожого акту проти культурних цінностей з посиланням на крайню військову необхідність допускається у випадках, коли ці культурні цінності за своїм призначенням перетворені на військовий об'єкт, і немає жодної практично можливої альтернативи для отримання рівноцінної військової переваги. У той же час використання культурних цінностей з військовою метою може допускатися тоді, коли немає можливості вибрати між таким використанням й іншим можливим методом для отримання рівноцінної військової переваги [5].

На переконання деяких дослідників, саме в Другому протоколі вирішено проблему досягнення належного балансу між захистом культурних об'єктів, з одного боку, і захистом людських життів та військовою необхідністю, з іншого [6]. Ми також переконані, що під час війни життя цивільного населення та військових повинно мати пріоритет перед культурною спадщиною, незважаючи на те, що остання має глибоку онтологічну цінність, невід'ємну від самого людства, адже в самому людському житті завжди закладено потенціал для культурного оновлення.

Безумовно, в Україні захист культурних цінностей в разі збройного конфлікту регулюється, у першу чергу, міжнародними договорами ратифікованими Україною, які у відповідності до ст. 9 Конституції України, є частиною українського законодавства. У той же час кожна держава має подбати про правове забезпечення захисту культурних цінностей засобами національного права. Про це, до речі, наголошується і у Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, де, як уже згадувалася увага вище, покладено на держави зобов'язання підготуватися до охорони культурних цінностей від можливих наслідків збройного конфлікту шляхом вжиття заходів, які вони вважають необхідними.

На нашу думку, у цілому можна виділити два основні напрями, за якими має забезпечуватися захист культурних цінностей в умовах збройних конфліктів – це, по-перше, відповідні заходи, що здійснюються щодо захисту культурних цінностей на територіях, на яких відбуваються бойові дії, і, по-друге, таким напрямом, що опосередковано пов'язаний із захистом культурних цінностей, яким є діяльність держави щодо повернення культурних цінностей, які вивезені загарбником з окупованих територій.

Так, що ж стосується національного законодавства, що регулює відносини, пов'язані із захистом культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, то в першу чергу варто згадати Закон України «Про охорону культурної спадщини», який хоча не є спеціальним правовим актом, спрямованим на захист культурних цінностей в умовах війни, однак все ж деякі норми містить. А саме, ст. 27 закріплює, що в разі виникнення загрози культурним об'єктам, уповноважений орган повинен вжити необхідні заходи, серед яких називаються такі: змінити вид або спосіб її використання, провести роботи з її консервації, реставрації, реабілітації, музеєфікації, ремонту та пристосування [7]. Безумовно, збройний конфлікт є одним із ризиків «пошкодження, руйнування чи знищення», а тому вжиття відповідних заходів є обов'язковим.

Аналогічні зобов'язання випливають і зі ст. 6 та 7 Закону України «Про охорону археологічної спадщини», очевидно, що повноваження щодо охорони повинні здійснюватися і у разі виникнення загроз, пов'язаних зі збройною агресією [8].

Чи не найбільш орієнтованим саме на спеціальне внутрішньодержавне регулювання відносин щодо захисту культурних цінностей у випадку збройного конфлікту є Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, затверджена наказом Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164. Аналіз її положень дає підстави стверджувати, що в ній імплементовано значну кількість міжнародно-правових зобов'язань, які уже і так взяла на себе наша держава (а саме відтворено заборонні норми щодо знищення, пошкодження культурних цінностей, обумовлено особливі випадки відступу від вимог захисту для недопущення розширеного тлумачення принципу військової необхідності). Очевидно, що це пов'язано з тим, аби українські військовослужбовці були добре ознайомлені з такими нормами та керувалися ними у практичній діяльності. Зокрема, в Інструкції наголошено, що «організація вивчення норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України є важливим завданням державного рівня, обумовленим зобов'язанням України перед міжнародною спільнотою» [9], відтак під час навчання військовослужбовців і працівників Збройних Сил України відбувається засвоєння відповідних норм, завдяки чому набуває втілення ідея обов'язковості обізнаності військовослужбовців з вимогами міжнародного гуманітарного права загалом та у сфері захисту культурних цінностей зокрема, що і досягається завдяки теоретичній та практичній підготовці.

У контексті захисту культурних цінностей важливо відмітити і те, що Інструкція вміщує правила позначення об'єктів культури – пропонуючи використовувати розпізнавальний знак,

запроваджений згадуваною вище Конвенцією 1954 року (п. 12 Розділу VI «Порядок застосування норм міжнародного гуманітарного права щодо розпізнавання осіб і об'єктів»). Крім того зазначено, що позначення може здійснюватися і символом з Пакту Реріха. З точки зору імплементації відповідної норми такий підхід виглядає досить дивно, адже в Конвенції 1954 року визначено, що знак Конвенції заміняє знак з Пакту, а Україна ніколи не була стороною останнього. У той же час, це не знижує охоронної функції відповідного позначення.

Окремий пласт норм, спрямованих на захист культурних цінностей в умовах збройної агресії, пов'язаний з регулюванням відносин щодо евакуації культурних цінностей. Так, серед таких актів варто згадати Кодекс цивільного захисту України, в якому ч.14 ст. 33 зазначає, що «евакуація матеріальних і культурних цінностей проводиться у разі загрози або виникнення надзвичайних ситуацій, які можуть заподіяти їм шкоду, за наявності часу на її проведення» [10].

Серед нормативно-правових актів, що на підзаконному рівні регулюють відносини з евакуації культурних цінностей, варто згадати Порядок проведення евакуації у разі загрози виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2013 р. № 841 [11], який застосовується при виникненні загрози їх пошкодження або знищення (при цьому збройна агресія, безумовно, становить таку загрозу), та визначає механізм здійснення організованого вивезення таких цінностей із небезпечних зон. Загальні вимоги щодо планування заходів з евакуації культурних цінностей визначені Методикою планування заходів з евакуації, затвердженою наказом Міністерства внутрішніх справ України від 10 липня 2017 року № 579 [12].

Правовий режим захисту культурних цінностей в умовах збройної агресії також деталізується на рівні підзаконних нормативно-правових актів, прийнятих Міністерством культури та інформаційної політики України.

Варто відмітити, що проведення евакуації вимагає окрім відповідного правового підґрунтя ще й належної координації між профільним міністерством, місцевою владою та керівництвом музею (заповідника), значних ресурсів та організаційного забезпечення.

Що стосується захисту культурних цінностей на територіях, які окупувала Російська Федерація, то, безумовно, можливості України тут обмежені, і зусилля нашої держави мають спрямовуватися на вжиття заходів щодо майбутнього повернення культурних цінностей, які, до речі, всупереч нормам міжнародного права вивозяться агресором з тимчасово неконтрольованих територій (тут варто згадати вивезене з Мелітопольсько-

го краєзнавчого музею скіфське золото, полотна Куїнджі та Айвазовського з Маріупольського художнього музею). У той же час Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» відповідальність за охорону культурної спадщини на тимчасово окупованій території покладено на Російську Федерацію як на державу, що здійснює окупацію, відповідно до норм і принципів міжнародного права [13].

Власне ж питання повернення культурних цінностей врегульоване Законом України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» [14]. До речі, наша держава вже має досвід боротьби за повернення культурних цінностей, які були втрачені у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації – мова йде про повернення скіфського золота з музеїв анексованого Криму в Україну.

Таким чином, правове регулювання захисту культурних цінностей в умовах збройних конфліктів здійснюється на міжнародно-правовому рівні, а також на рівні національного права. При цьому такі рівні правового регулювання пов'язані між собою, зв'язок між ними проявляється, зокрема, в тому, що норми міжнародного права зобов'язують держави підготувати у мирний час охорону культурних цінностей, розташованих на їхній власній території, від можливих наслідків збройного конфлікту, що, очевидно, вимагає відповідного внутрішньодержавного правового забезпечення. На нашу думку, у цілому можна виділити два основні напрями, за якими держава має забезпечувати захист культурних цінностей в умовах збройних конфліктів – це захист культурних цінностей на територіях бойових дій і діяльність щодо повернення культурних цінностей, які вивезені загарбником з окупованих територій. Окрім належної правової бази захист культурних цінностей в умовах війни потребує і значних ресурсів та організаційного забезпечення.

Література

1. Douglas Irvin-Erickson. Raphaël Lemkin and the Concept of Genocide. Philadelphia : University of Pennsylvania Press. 2017. 312 p.
2. Бюньон Ф. Становление правовой защиты культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. *Международный журнал Красног Креста*. 2004. № 854. С. 5–17.
3. Договір про захист художніх і наукових закладів та історичних пам'яток (Пакт Реріха) : Міжнародний документ від 15.04.1935. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_191#Text (дата звернення – 12.01.2023).
4. Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту: Міжнародний документ від 14.05.1954. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mu54k01u?an=2&ed=1954_05_14 (дата звернення: 12.01.2023).
5. Другий Протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року : Міжнародний документ від 26.03.1999.

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-99#Text (дата звернення: 12.01.2023).

6. Edwin R. Micewski, Gerhard Sladek. Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict – a Challenge in Peace Support Operations. Vienna: Austrian Military Printing Press. 2002. 77 p.

7. Про охорону культурної спадщини: Закон України від 08.06.2000 № 1805-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14#Text> (дата звернення: 12.01.2023).

8. Про охорону археологічної спадщини: Закон України від 18.03.2004 № 1626-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1626-15#Text> (дата звернення: 12.01.2023).

9. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, затверджена наказом Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17> (дата звернення: 12.01.2023).

10. Кодекс цивільного захисту України: Кодекс від 02.10.2012 № 5403-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text> (дата звернення: 12.01.2023).

11. Порядок проведення евакуації у разі загрози виникнення або виникнення надзвичайних ситуацій, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2013 р. № 841. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/841-2013-п#Text> (дата звернення: 12.01.2023).

12. Методика планування заходів з евакуації, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 10 липня 2017 року № 579. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0938-17#Text> (дата звернення: 12.01.2023).

13. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> (дата звернення: 12.01.2023).

14. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей: Закон України від 21.09.1999 № 1068-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1068-14#Text> (дата звернення: 12.01.2023).

15. Яковюк І.В. Правова культура в умовах глобалізації та європейської інтеграції. *Державне будівництво та місцеве самоврядування* : збірник наукових праць. Харків : Право, 2007. № 13. С. 3–16.

УДК 342.951
DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v6.2022.10>

В. П. Мороз
доктор юридичних наук, професор,
завідувач Навчально-наукової лабораторії з дослідження проблем
протидії організованим злочинності та корупції ННІП та ПФПП
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
orcid.org/0000-0003-4433-3731

А. Чепіжко
ад'юнкт
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
orcid.org/0000-0002-7395-9541

ДОСВІД НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ОБ'ЄКТІВ ДОЗВІЛЬНОЇ СИСТЕМИ: ЗАРУБІЖНИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТ

У статті досліджується окремі проблемні питання щодо сприймання й урегулювання міжнародного досвіду розвинених країн світу по використанню досвіду наданні адміністративних послуг у сфері ліцензування об'єктів дозвільної системи та зроблено висновок щодо започаткування досвіду інших країн в законодавство України. Головною метою роботи є аналіз зарубіжного досвіду легалізації вогнепальної зброї, оцінка запровадження зброї на території України та зміна нормативно-правового регулювання незаконного володіння зброєю.

На теперішній час дане питання все більше набирає актуальності в нашій державі, адже наша країна, наше суспільство свідомо прийняло дуже важливе рішення в розвитку та євроінтеграції. Нині в Україні відбуваються значні зміни та нововведення у сфері адміністративних послуг. Потреба у змінах є цілком очевидно: повномасштабна війна на території України, довгі черги, нескінченні відвідування чиновницьких кабінетів, численні платежі невідомо з яких підстав – все це добре знайомо кожному з нас. В нашій державі й сьогодні законодавство про обіг зброї залишається архаїчним, правове регулювання режиму обігу зброї ще є неефективним, а суб'єкти реалізації адміністративно-правового механізму формування та реалізації державної політики у сфері обігу зброї функціонують в умовах значних корупційних ризиків, вбачається доцільність в дослідженні можливостей вдосконалення правового регулювання.

Тому нашою державою забезпечується спроба перейти на новий рівень відносин між громадянином та державою, що передбачає зручні умови отримання адміністративних послуг та свідомий внесок досвіду інших країн світу.

Ключові слова: міжнародний досвід, ліцензування вогнепальної зброї, вогнепальна зброя, зброя, надання адміністративних послуг.

Moroz V. P., Chepizhko A. INTERNATIONAL EXPERIENCE IN PROVIDING ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE FIELD OF LICENSING OF PERMITTING SYSTEM OBJECTS

The article examines certain problematic issues related to the perception and regulation of the international experience of developed countries in the use of administrative services in the field of licensing of licensing system objects and draws a conclusion about the introduction of the experience of other countries into Ukrainian legislation. The main purpose of the work is to analyze foreign experience in legalizing firearms, assess the introduction of firearms in Ukraine, and change the legal regulation of illegal possession of weapons.

Currently, this issue is becoming increasingly relevant in our country, as our country and society have consciously made a very important decision in the development and European integration. Ukraine is currently undergoing significant changes and innovations in the field of administrative services. The need for change is quite obvious: a full-scale war on the territory of Ukraine, long queues, endless visits to official offices, numerous payments for unknown reasons – all of this is well known to each of us. In our country today, the legislation on arms trafficking remains archaic, the legal regulation of arms trafficking is still ineffective, and the entities implementing the administrative and legal mechanism for the formation and implementation of state policy in the field of arms trafficking operate under conditions of significant corruption risks, and it is advisable to explore the possibilities of improving legal regulation.

Therefore, our state is making an attempt to move to a new level of relations between the citizen and the state, which provides for convenient conditions for obtaining administrative services and a conscious contribution of the experience of other countries.

Key words: international experience, firearms licensing, firearms, weapons, provision of administrative services.

Постановка проблеми. На сьогодні постає багато запитань, як так сталося, що у цивілізованому та глобалізованому світі двадцять першого століття, коли ще в кожного є пам'ять про дві криваві війни, стала можливою агресія небачених із 1939 року масштабів. Ця війна, стала першою в історії людства, яка відбувається за часів існу-

вання соціальних мереж, мобільних телефонів, з яких можна керувати навіть супутниками, самих супутників, з яких видно все живе і не живе на землі, атомних електростанцій, котрі можуть нанести великої загрози людству, бойових дронів та багато інших високо технологічних та професійних складових сучасної цивілізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання вивчення міжнародного досвіду надання адміністративних послуг у сфері ліцензування об'єктів дозвільної системи в Україні завжди були предметом для дослідження багатьма вченими. Теоретичним та практичним аспектом даного дослідження є більше взяті матеріали інтерв'ю відомих людей України, таких як Президент України Володимир Зеленський, міністр закордонних справ України Дмитро Кулеба. Були взяті за основу дослідження нового звіту опитування від Швейцарського незалежного наукового центру Small Arms Survey за авторством викладача Університету Олд Домініон Аарона Карпа, щодо кількості вогнепальної зброї на руках у цивільних осіб у всьому світі.

Мета статті. Головною метою цієї роботи є опрацювання та розкриття головних аспектів використання та започаткування міжнародного досвіду країн світу, щодо здійснення органами поліції заходів по забезпеченню дотримання правил дозвільної системи особами на які розповсюджується їх сфера в наданні адміністративних послуг.

Виклад основного матеріалу. Це особливо сьогодні набуло свого поширення, адже Україна змушена знову відстоювати свою незалежність та свої кордони. Тому, як ніколи, ми та наша держава стає міцнішою та боекратною. Причин цієї війни можна називати багато, як політичних, психологічних так і технічних. Але саме головне, що вона приносить не лише втрати з боку економіки, а несе небачені втрати людського життя. Україна та українці вже обрали для себе головний напрямок в ці тяжкі для нас часи. Ми обрали, захищати свою державу, свою землю, свою родину та близьких, мирне та благополучне життя для наших дітей.

Україна на сьогоднішній день йде по великій інтегрованій програмі щодо її розвитку та зміцнення. Наприклад, якщо говорити про широкий погляд на відносини між Європейським Союзом та Україною, наша держава робить великий крок до євроінтеграції. 28 лютого 2022 року, після вторгнення Російської Федерації на територію нашої держави, Україна подала заявку на членство в Європейському Союзі. Вступ до Європейського Союзу є на поточному порядку денному у багатьох країнах та має за основу майбутнього розширення ЄС з 2022 року в єдиний ринок ЄС та остаточним вступом до ЄС.

Хочемо звернути увагу, що Україна стала одна із семи країн-кандидатів на вступ до ЄС разом з такими країнами, як Туреччина, Албанія, Сербія, Молдовою, Чорногорією та Македонією.

Хочемо зазначити, що 23 червня 2022 року, Україна набула статусу кандидата на вступ до Євросоюзу [1]. Для України це лише перший крок, але складний крок, на шляху до вступу нашої державі потрібно провести ряд реформ та адаптувати українське законодавство у відповідності до євро-

пейських критеріїв. На цей момент, перед Україною, стоїть ряд завдань, які необхідно виконати, а саме: посилення боротьби з корупцією; проведення реформи Конституційного Суду України; продовження судової реформи в Україні; антиолігархічний закон; здійснення боротьби з відмиванням коштів; «Закон про медіа», а саме приведення медіа законодавства у відповідність до європейського; зміна законодавства про національні меншини. Тому, хочемо зазначити, що законодавство України чекає низка внесення змін та доповнень, а саме головне це налагодження механізмів виконання даного законодавства.

Також, хочу зазначити, що ще однією важливою подією для розвитку нашої країни на міжнародній арені, на міжнародній підтримці для України та населення стало подання заявки на вступ до НАТО. Така заявка буда подана Україною у прискореному порядку, як наприклад, це зробили такі країни, як Швеція та Фінляндія.

Ця найважливіша, на мій погляд, історична подія сталася саме 30 вересня 2022 року, коли президент України Володимир Зеленський підписав заявку на вступ до НАТО у прискореному порядку, за процедурою, яка буде відповідати нашому значенню для захисту всієї нашої спільноти [2]. Наразі, це рішення повинно дійти єдиного консенсусу всіма 30 країнами – членами Альянсу, а з боку України виконання усіх вимог для поглиблення партнерства у НАТО. Але позитивним для нас, є те, що Генеральний секретар Альянсу ЄНС Столтенберг, зі свого боку, заявив, що двері в НАТО для України відкриті.

Ми хочемо підтримати думку міністра закордонних справ України Дмитра Кулебу та доповнити його думку, що Україна вже як де-факто перебуває у складі НАТО. Залишилось лише дане питання та статус оформити юридично та на політичному рівні. Адже, хочемо зазначити, що нажаль своє право перебувати у членстві Альянсу наш український народ показав та продовжує показувати на полі бою, де гинуть не лише військові, а й цивільні і, нажаль, діти.

Україна та український народ з 24 лютого 2022 року показує свою міць, мужність, витривалість та прагнення до миру та цілісності нашої держави. Україна користується підтримкою багатьох країн світу, серед яких важлива підтримка більше 10 країн наміру членства НАТО, хочемо зазначити, що серед цих країн є: Естонія, Латвія, Литва, Канада, Північна Македонія Румунія, Словаччина, Хорватія, Чехія та Чорногорія.

Міжнародний досвід надання адміністративних послуг у сфері ліцензування об'єктів дозвільної системи несе для України широкі можливості до розвитку та започаткування нових можливостей в інтеграції ліцензування об'єктів дозвільної системи в Україні. Вогнепальна зброя в світі наби-

рає масового зростання, так на кінець 2017 року у цивільного населення світу налічувалося приблизно 857 млн. одиниць і це приблизно 100 млн. одиниць з якої зареєстровано офіційно, і це лише 12% від загальної кількості.

Хочу зазначити, що Small Arms Survey під час свого опитування, на кінець 2017 року взяло до уваги приблизно 230 країн і територій, де налічувалося приблизно 1 млрд. 13 млн. вогнепальної зброї, 84,6% з якої на руках цивільних осіб, 13,1% – в армії, і 2,2% – у правоохоронних органах [3].

Наприклад, дослідивши опитування Small Arms Survey 2006 року, то незважаючи на те, показник порівняно з 2006 роком, збільшився на 15,7%, це не означає, що тільки кількість зброї вплинула на нього. Свою роль тож зіграло і поліпшення методів збирання інформації та оцінювання компанією всіх даних. І це при тому, що реєстри мають лише 133 країни. Але також важливо взяти до уваги, що величезна кількість зброї в арміях і правоохоронних органах могла бути втраченою.

Хочу зазначити, що за даними опитування Small Arms Survey 2017 року [3], в Україні населення має на руках 4.4 млн. стволів легальної і нелегальної зброї. А наприклад, за даними опитування Small Arms Survey 2017 року в Німеччині зареєстровано 15.8 млн. одиниць зброї як легальної так і нелегальної. Якщо говорити по співвідношенню кількості зброї на 100 осіб, то на кінець 2017 року це приблизно 19.6 одиниць [3].

Надалі хочу більш досконаліше проаналізувати та порівняти процедуру надання адміністративних послуг з питань ліцензування об'єктів дозвільної системи найбільш розвиненої країни Європейського Союзу та країни НАТО, як Канада.

Для кращого розуміння досвіду цієї країни у сфері надання адміністративних послуг у сфері ліцензування об'єктів дозвільної системи, хочемо взяти до уваги та показати деякі важливі відмінні аспекти від законодавства інших країн.

Канада, як федеративна країна, має три чітко відокремлені рівні влади: федеральний, провінційний, муніципальний. Найбільша кількість послуг надається на провінційному рівні, який можна порівняти з рівнем області в Україні.

Вивчаючи докладніше адміністративні послуги в Канаді, хочу звернути увагу, що там такого терміну як «адміністративні послуги» не використовується, але більш точніше підходить поняття «публічні або урядові послуги». Такі послуги включають і ті, які українське законодавство визначає як власне «адміністративні» – регулятивні заходи (пов'язані з прийняттям рішень, видачою документів, реєстраційними діями), а також інші послуги (інформаційні, культурні, освітні, тощо).

В канадському законодавстві все більше приділяється уваги проблематиці надання послуг громадянам.

На теперішній час дана тематика залишається однією з головних у порядку денному на усіх рівнях влади. У центрі уваги є особа та її потреби. Хочемо звернути увагу, що особливістю державної політики Канади є надання пріоритетного значення створенню «інтегрованих офісів», тобто єдиних офісів, де громадяни можуть отримати широке коло публічних послуг. Тобто різні рівні влади, а в Канаді влада має їх три, а саме федеральний, провінційний та муніципальний рівень, котрі намагаються об'єднувати свої зусилля при наданні послуг, в тому числі створюючи спільні офіси.

Канада завжди працювала над спрощенням послуг, вона оцінювала та визначала ряд послуг, від яких можна відмовитись або, які можна спростувати, або які можна об'єднати з іншими.

Хочемо зазначити, що в Канаді є цікаве правило: якщо особа взагалі не отримала послугу, або не отримала її своєчасно, то їй повертаються сплачені кошти. Останні тенденції у сфері надання послуг у Канаді полягають у: спрощенні відносин громадян з урядом; заохоченні громадян до самообслуговування; заохоченні максимальної співпраці між різними органами і рівнями влади; використанні нових технологій (і нових медіа, наприклад, відео-інструкції на YouTube). Цікаво, що на перспективу акцент робиться навіть не на комп'ютер, а на мобільні телефони.

Якщо говорити про отримання ліцензії на зброю, то її може отримати мешканець Канади, який досяг 18 років та виконав особливу процедуру для її отримання та не має обставин що забороняють володіти вогнепальною зброєю. Цікавим є те, що для отримання такої ліцензії, не обов'язково мати громадянство Канади, по канадському законодавству власником зброї може бути навіть тимчасовий резидент, тобто людина яка тимчасово перебуває в країні. На відміну від українського законодавства, дозвіл на вогнепальну зброю може отримати лише громадянин України. В українському законодавстві за відсутності будь-яких дозволів, особи, які досягли 18 років, можуть володіти пневматичною зброєю калібром менше 4,5 міліметрів і швидкістю польоту кулі нижче 100 метрів в секунду, револьверами та пістолетами під патрон Флобера, ножами побутового призначення, а також газовими балончиками (крім тих, які використовуються співробітниками правоохоронних органів). Обіг вказаної категорії засобів самооборони не регулюється законодавством України. Усі вимоги та правила по отриманню дозволів зазначаються в Наказі МВС України від 21 серпня 1998 року № 622 « Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими

чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів» [4].

Вивчаючи законодавство Канади, хочу звернути увагу, що в Канаді існує таке поняття, як мінорна ліцензія. Отримати так звану мінорну ліцензію можуть підлітки від 12 до 17 років та з таким документом мати право користуватись зброєю вільного обігу або купувати набой до зброї, котру їм можуть передавати сторонні законні власники.

Для отримання ліцензії на зброю в Канаді потрібно клопотати про право надання такого дозволу. По-перше, у отриманні такого права, це є реєстрація на курси зі збройової безпеки. У Даній державі особа яка подіє данні для отримання дозволу, має пройти лише одне заняття зі збройової безпеки, його в Канаді називають CFSC – Canadian Firearms Safety Course. Але існують випадки, коли громадяни подають документи для отримання ліцензії на зброю з обмеженим обігом, то за таким випадком потрібно буде пройти два таких заняття, які мають назву CFSC + CRFSC. Такі одноденні курси тривають від 6 до 10 годин кожен та в залежності від кількості слухачів. В кінці кожного курсу, громадянин проходить тести і через місяць отримує на власну пошту папери у двох екземплярах про закінчення курсу зі збройової безпеки.

По-друге, у отриманні ліцензії на зброю є збір документів та заповнення анкети про отримання дозволу на зброю. При заповненні анкети, обов'язковою умовою, є надання рекомендацій двох мешканців Канади (не обов'язково резидентів). Особа яка не є постійним резидентом, або постійний резидент Канади але перебуває в Канаді менше ніж 5 років – то такій особі буде потрібен лист від Консульства про відсутність судимості. Таку довідку Консульство надає від 14 до 30 днів. Зібравши всі документи та заповнивши анкету, отримавши документи про проходження курсів збройової безпеки, вони відправляються до відповідного підрозділу поліції Канади.

Висновки. Порівнюючи ці країни, однозначно можна дійти до висновку, що законодавство Канади чітко має установлені умови отримання ліцензії на право володіння зброєю, дана країна має налагодженні та чітко розвиненні технічні та інформаційні бази. Це країна з розвинутою

технічною під складовою застосування та використання громадянами технічних баз та сайтів у різних зручних мережах.

Україна може брати за основу, чітку організовану роботу фізичного офісу канадського законодавства, веденням чітко злагодженої роботи офісу, з наявними гарно обладнаними робочими місцями, технічною базою та державним обслуговуванням. Потрібно також розвивати IT-технології на території України, щоб все більше розвивалася тема «електронного цифрового підпису», щоб для отримання послуги, було достатньо звернутися онлайн чи електронною поштою на сайті отримання певного виду послуги. Або отримуючи ту чи іншу послугу, проходити на сайті процедури, наприклад, ідентифікацію особи, для ідентифікації особи, якщо це дійсно потрібно, можуть використовуватися також інші інструменти (наприклад, уточнюючі питання персонального характеру, як це використовується аналогічно в банківській системі).

Отже, хочу дійти до висновку, що Україна вистійть та доведе всьому цивілізованому світові, що ми – українці, справжня нація, ми нація і держава, котра здатна себе захищати й російська агресія проти нас робить нас єдиною та консолідованою державою.

Література

1. Україна отримала статус кандидата на членство в ЄС, Урядовий портал органів виконавчої влади України, 23 червня 2022 рік. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/ukrayina-otrimala-status-kandidata-na-chlenstvo-v-yes>
2. Звернення Президента України, підписуючи заявку України на вступ у пришивдшеному порядку до НАТО. URL: <https://www.president.gov.ua/news/mirobimo-svij-viznachalnij-krok-pidpisuyuchi-zayavku-ukrayi-78173>
3. Estimating Global Civilian-held Firearms Numbers By Aaron Karp Publications Briefing Paper, June 2018. URL: <https://www.smallarmssurvey.org/resource/estimating-global-civilian-held-firearms-numbers>
4. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів : Наказ МВС України від 21 серпня 1998 року № 622. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98#Text>

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v6.2022.11>

А. К. Славицька
кандидат юридичних наук, народний депутат
Верховної Ради України
orcid.org/0000-0001-7321-1763

ДЕТЕРМІНАНТИ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

У статті на підставі аналізу чинного законодавства України та показників статистичної звітності проаналізовано детермінанти формування та реалізації антикорупційної політики в Україні. Виокремлено об'єктивні та суб'єктивні чинники, що впливають на формування та реалізацію антикорупційної політики в Україні. До об'єктивних чинників віднесено: 1) стан нормативно-правового регулювання; 2) інституційне забезпечення; 3) відповідність міжнародним зобов'язанням.

Запропоновано підхід до наявної системи інституційного забезпечення формування та реалізації антикорупційної політики, що передбачає віднесення до неї таких суб'єктів: 1) Верховну Раду України під час визначення основних засад антикорупційної політики, проведення парламентських слухання з питань ситуації щодо корупції, затвердження та оприлюднення щорічної національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики; 2) Національне агентство з питань запобігання корупції під час розроблення на антикорупційної стратегії та державної програми на її виконання (остання підлягає щорічному перегляду); 3) Кабінет Міністрів України щодо затвердження державної програми по виконанню антикорупційної стратегії; 4) керівників державних органів через забезпечення реалізації державної програми з виконання Антикорупційної стратегії; 5) Національну раду з питань антикорупційної політики при Президентові України щодо підготовки та подання Президентові України пропозицій по вдосконаленні антикорупційної стратегії.

До основних векторів антикорупційної політики віднесено: а) оптимізацію забезпечення та втілення існуючих антикорупційних заходів; б) залучення громадськості до інформації про застосовані антикорупційні заходи для формування відповідного моніторингу; в) інтенсифікацію практики здійснення антикорупційної експертизи; г) формування нормативно-встановлених вимог щодо антикорупційних програм та встановлення відповідальності за їх недотримання; д) налагодження якісного механізму запобігання корупції в окремих секторах, в першу чергу, в системі органів правосуддя.

Ключові слова: антикорупційна політика, чинники формування та реалізації антикорупційної політики, нормативно-правове регулювання, інституційне забезпечення, міжнародні зобов'язання.

Slavitska A. K. DETERMINANTS OF THE FORMATION AND IMPLEMENTATION OF ANTI-CORRUPTION POLICY IN UKRAINE

The article analyzes the determinants of the formation and implementation of anti-corruption policy in Ukraine based on the analysis of the current legislation of Ukraine and statistical reporting indicators. Objective and subjective factors affecting the formation and implementation of anti-corruption policy in Ukraine are singled out. Objective factors include: 1) the state of regulatory and legal regulation; 2) institutional support; 3) compliance with international obligations.

An approach to the existing system of institutional support for the formation and implementation of anti-corruption policy is proposed, which includes the inclusion of the following subjects: 1) the Verkhovna Rada of Ukraine during the determination of the main principles of anti-corruption policy, holding parliamentary hearings on the situation regarding corruption, approval and publication of the annual national reports on the implementation of anti-corruption policy principles; 2) The National Agency for the Prevention of Corruption during the development of the anti-corruption strategy and the state program for its implementation (the latter is subject to annual review); 3) The Cabinet of Ministers of Ukraine regarding the approval of the state program for the implementation of the anti-corruption strategy; 4) heads of state bodies through ensuring the implementation of the state program for the implementation of the Anti-corruption Strategy; 5) The National Council on Anti-corruption Policy under the President of Ukraine regarding the preparation and submission to the President of Ukraine of proposals for improving the anti-corruption strategy.

The main vectors of anti-corruption policy include: a) optimization of provision and implementation of existing anti-corruption measures; b) involvement of the public in information about the applied anti-corruption measures for the formation of appropriate monitoring; c) intensification of the practice of anti-corruption examination; d) formation of regulatory requirements for anti-corruption programs and establishment of responsibility for their non-compliance; e) establishment of a quality mechanism for the prevention of corruption in certain sectors, first of all, in the system of justice bodies.

Key words: anti-corruption policy, factors of formation and implementation of anti-corruption policy, regulatory and legal regulation, institutional support, international obligations.

Антикорупційна політика – це соціально-правове явище, яке підлягає постійному оновленню. Це пов'язано з тим, що корупція являється однією із найбільш суттєвіших загроз розвитку українського суспільства та всіх його підсистем (юридичної, публічно-політичної, громадської,

економічно-підприємницької тощо), здійснюючи деструктивний вплив як на традиційні устої соціального буття, так і значно нівелюючи перспективи розвитку країни (часто будучи підставою зведення нанівець багатьох конструктивних починань, цілих секторальних реформ – судової,

поліцейської, децентралізаційної). На процеси формування та реалізації антикорупційної політики впливає ряд чинників та факторів об'єктивного характеру, які опосередковують наявну ефективність від заходів антикорупційної політики.

Дослідження корупції та пов'язаних з нею питань здійснювались вітчизняними та зарубіжними науковцями, зокрема: Д.В. Гудковим, О.Р. Дашковською, І.А. Дьомінім, С.А. Задорожнім, Т.О. Коломієць, Я.І. Масловою, Д.Г. Михайленко, Т.В. Хабаровою, М.І. Хавронюком, О.П. Хамходерою та рядом інших. Проте, питання визначення детермінант формування та реалізації антикорупційної політики в Україні не набули достатнього обґрунтування, що обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Детермінантами формування та реалізації антикорупційної політики в Україні є сукупність об'єктивних та суб'єктивних чинників, що впливають на антикорупційну політику в Україні. До об'єктивних чинників доцільно віднести: 1) відповідність міжнародним зобов'язанням; 2) стан нормативно-правового регулювання; 3) інституційне забезпечення.

Ретроспектива формування антикорупційної політики свідчить про формування її праксеологічних засад в результаті масштабної реформи 2014–2018 рр. як наслідок якісно нового рівня співробітництва між Україною та Європейським Союзом [1]. Для цілей виокремлення напрямів української антикорупційної політики вагомим значення мають: а) положення статті 3 Розділу I Угоди про асоціацію, якими визначено систему загальних принципів, серед яких, зокрема, верховенство права, належне врядування, боротьба з корупцією та з різними формами транснаціональної організованої злочинності й тероризмом, сприяння сталому розвитку та ефективній багатосторонності, які визнаються головними для посилення відносин між сторонами Угоди; б) положення Розділу III Угоди про асоціацію «Юстиція, свобода та безпека», а саме: «Сторони, надаючи особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема, спрямовують співробітництво на «зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьбу з корупцією» (ст. 14); «вирішення проблем, пов'язаних із «корупцією як у приватному, так і державному секторі», одночасно підкріплюючи свою відданість плідному виконанню Конвенції ООН 2003 р. проти корупції та інших міжнародних документів щодо протидії корупції (п. d ч. 2 ст. 22); в) положення ч. 4 ст. 22 Угоди щодо ефективного виконання Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. та трьох Протоко-

лів до неї, Конвенції ООН проти корупції 2003 р. та інших відповідних міжнародних документів.

Таким чином, у національне антикорупційне законодавство були імplementовані основні положення конвенцій ООН і Ради Європи, рекомендації Групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO), в яких значну увагу акцентовано на створенні та забезпеченні функціонування антикорупційної політики у вигляді системи трьох рубежів: превентивного, юрисдикційно-корупційного, юрисдикційно-посткорупційного.

Щодо стану нормативно-правового регулювання, то у 2014 році сформовано нормативно-правові засади антикорупційної політики шляхом: виокремлення окремої статті у Законі України «Про запобігання корупції» під назвою «Антикорупційна політика» [2]; прийняття Закону України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» [3], прийняття Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 роки» [4]. Таким чином, прийняття антикорупційного законодавства, спрямованого на запобігання корупції являлось відображенням імplementації Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції [5].

До системи інституційного забезпечення формування антикорупційної політики належать: 1) Верховна Рада України під час визначення основних засад антикорупційної політики, проведення парламентських слухання з питань ситуації щодо корупції, затвердження та оприлюднення щорічної національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики; 2) Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) під час розроблення на антикорупційної стратегії та державної програми на її виконання (остання підлягає щорічному перегляду); 3) Кабінет Міністрів України щодо затвердження державної програми по виконанню антикорупційної стратегії; 4) керівники державних органів через забезпечення реалізації державної програми з виконання Антикорупційної стратегії [2]; 5) Національна рада з питань антикорупційної політики при Президентові України щодо підготовки та подання Президентові України пропозицій по вдосконаленні антикорупційної стратегії [6].

Вказані об'єктивні чинники формування та реалізації антикорупційної політики в Україні не являються єдиними вихідними умовами її ефективності. Для формування комплексного підходу до стану виконання обраних векторів антикорупційної політики звернемо увагу на статистичні показники щодо застосування окремих антикорупційних заходів та реалізацію засад антикорупційної політики за аналогічний проміжок часу в цілому.

Наприклад, 2017 рік характеризується таким показником: сприйняття корупції населенням і представниками бізнес-середовища становило відповідно 3,98 і 3,47 (за п'ятибальною шкалою оцінки); найбільша недовіра через поширеність корупції за п'ятибальною шкалою оцінки до судів (4,5 бали), Верховної Ради України, прокуратури, митної служби, Кабінету Міністрів України (по 4,4 бали), податкової служби (4,3 бали); було сформовано засади використання антикорупційних програм, які мають прийматися у міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, державних органах, юрисдикція яких поширюється на всю територію України, обласних радах та державних адміністраціях, інших органах, та погоджуватись Національним агентством з питань запобігання корупції (подано 121 антикорупційну програму, з них: 109 антикорупційних програм погоджено із наданням обов'язкових до розгляду пропозицій, 3 – без зауважень у зв'язку із закінченням строку дії програм, 2 – проведено перевірку в частині незадовільної організації роботи щодо запобігання та виявлення корупції; виявлено корупційні ризики, що є загальними: суперечність між положеннями різних нормативно-правових актів, які регулюють діяльність державних органів; неврегульованість на законодавчому рівні повноважень, що призводить до свідомого нехтування особами, уповноваженими на виконання функцій держави, моральних критеріїв та етичних норм поведінки на державній службі, можливості використання державними службовцями владних повноважень в особистих (корисних) інтересах або в інтересах третіх осіб; неврегульованість процедури відсторонення посадової особи від підготовки дорученого документа у разі виникнення в неї потенційного або реального конфлікту інтересів; відсутність чітких критеріїв для розробки ситуаційних завдань та оцінки їх виконання кандидатами на посади при проведенні конкурсу на зайняття вакантної посади державної служби тощо [7; 8].

У 2018 році за подібними критеріями, в результаті аналізу отримано такі показники: по індексу сприйняття корупції, Україна здобула 32 бали (на два більше ніж у 2017) та піднялася зі 130 на 120 місце в глобальному рейтингу «Індексу сприйняття корупції» за результатами 2018 року. Цьому могли сприяти запровадження автоматичного відшкодування податку на додану вартість, постійна робота інституту бізнес-омбудсмена, функціонування електронних систем «ProZorro» та «ProZorro. Продажі»; НАЗК підготовлено робочу версію проекту Закону України «Про проведення перевірки на доброчесність»; серед позитивних рішень найвищі позиції отримали рішучі кроки у боротьбі з корупцією, перезапуск судової системи та відчутний прогрес у відокремленні політики від бізнесу [9; 10].

У 2019 році за результатами вибіркового аналізу антикорупційних програм різних державних інституцій встановлено досить низьку їх якість, що не може слугувати усуненню справжніх корупційних факторів чи подолання корупційних проявів. Як наслідок, вироблено рекомендації щодо формування та реалізації антикорупційної політики (наприклад, доопрацювати Методику стандартного опитування щодо рівня корупції в Україні та запровадити практику щорічного проведення, схвалити та затвердити проект нової Антикорупційної стратегії на 2020–2023 роки і т.д.) [11; 12].

Уже в 2020 році можна констатувати такі результати антикорупційної політики: розроблено проект нової Антикорупційної стратегії, яка ґрунтується на результатах вивчення ситуації щодо корупції в Україні та оцінці ефективності впровадження попередньої антикорупційної політики, а також враховує міжнародні зобов'язання України у сфері запобігання та протидії корупції; відновлено проведення щорічних загальнодержавних соціологічних досліджень, які надають можливість встановлювати і порівнювати загальні показники та причини корупції в Україні; вперше за весь час діяльності в стінах НАЗК було запроваджено постійний моніторинг законотворчого процесу, що передбачає визначення та аналіз законопроектів, які можуть вплинути на державну антикорупційну політику чи на стан корупції в Україні [13; 14].

Незважаючи на позитивні зрушення в частині нормативно встановленої динаміки формування антикорупційної політики через її періодичне оновлення, більшість із них не набули практичного виразу. Доказом цього є декілька спроб оновити зміст антикорупційної стратегії; перша спроба відбулась у 2018 році [15], друга – у 2020 році [16].

Прийняття Закону України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки» ознаменувє суттєвий прогрес в запобіганні та протидії корупції, а також забезпечення злагодженості та системності антикорупційної діяльності всіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування [17]. Одночасно назріла потреба прийняття програми з реалізації антикорупційної стратегії, актуалізовано проведення аналізу способів закріплення антикорупційної політики в цілому.

Щодо суб'єктивних чинників формування та реалізації антикорупційної політики, то вони скоректували нормативно поставлені цілі. В загальному вигляді, антикорупційна політика має базуватися на ідеї забезпечення злагодженості та системності антикорупційної діяльності усіх органів державної влади та органів місцевого самоврядування, включаючи загальні складові, які можуть мати окремі особливості застосування

залежно від сфери застосування (наприклад, в сфері правосуддя, фінансової діяльності, податкової та митних сфер тощо). Під загальними складовими розуміються конкретні заходи, що застосовуватимуться для запобігання корупції із врахуванням поліпшення їх реалізації, а саме: формування негативного ставлення до корупції; врегулювання конфлікту інтересів, дотримання загальних обмежень та заборон, правил етичної поведінки; здійснення заходів фінансового контролю; захист викривачів корупції тощо.

Невід'ємною умовою ефективності антикорупційної політики є злагоджена робота органів, яких уповноважено на формування та реалізацію антикорупційної політики. Так, відсутність послідовності у діях владних суб'єктів щодо реалізації антикорупційної політики стали однією з причин неналежного виконання Національної антикорупційної стратегії на 2011–2015 роки як основного програмного документа в антикорупційній сфері, вплинули на наукові розвідки в означеній сфері. Попередня неефективність державної антикорупційної політики значною мірою обумовлювалася її спрямованістю на «припинення і притягнення» (а не на «попередження»), хоча саме превентивні досягнення (на основі зваженої системи регулярного державного контролю) обумовлюють загальний рівень досягнень в антикорупційній сфері.

Вагомого значення має визначення цілей антикорупційної політики. Це пов'язано з тим, що наступна зміна та якісне правове регулювання антикорупційної політики, призведуть до визнання останньої в якості невід'ємного елементу антикорупційного механізму [18]. Частина досліджень з цього приводу зводиться до того, що політику держави щодо запобігання та протидії корупції спрямовано як на забезпечення поширення у суспільстві нетерпимості до корупції, створення умов, за яких розвиватиметься соціальне партнерство між державою та населенням, що є можливим завдяки використанню послідовних, спланованих і скоординованих дій, оскільки системні явища потребують системного підходу у їх подоланні [19, с. 107], так і на організацію дієвої системи з усунення наслідків корупційних діянь [20, с. 60].

Таким чином, для формування антикорупційної політики первинно важливим є її формальне відображення у затвердженій Антикорупційній стратегії на відповідний період, основними векторами якої мають стати: а) оптимізація забезпечення та втілення існуючих антикорупційних заходів; б) залучення громадськості до інформації про застосовані антикорупційні заходи для формування відповідного моніторингу; в) інтенсифікація практики здійснення антикорупційної експертизи; г) формування нормативно-встановлених вимог щодо антикорупційних програм та встановлення відповідальності за їх недотримання;

д) налагодження якісного механізму запобігання корупції в окремих секторах, в першу чергу, в системі органів правосуддя.

Висновки. У питаннях детермінант формування та реалізації антикорупційної політики, встановлено риси змістовної частини антикорупційної політики (відсутність сутнісних та процедурних нормативних змін застосування антикорупційних заходів; здійснення притягнення до адміністративної відповідальності за порушення, пов'язані з корупцією та кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення з врахуванням обтяжуючої обставини – вчинення в умовах особливого періоду; здійснення НАЗК повноважень щодо роз'яснень базових категорій, які мають значення під час застосування заходів запобігання корупції) та формального її відображення (потреба затвердження Антикорупційної стратегії на відповідний період без застережень щодо впровадженого воєнного стану в державі).

Література

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Міжнародний документ від 27.06.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 10.11.2022).
2. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 87. Ст. 156.
3. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки: Закон України від 14 жовтня 2014 року. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 46. Ст. 2047.
4. Про затвердження Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015-2017 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2015 р. № 265. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/265-2015-%D0%B-F#Text> (дата звернення: 09.09.2021).
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: Міжнародний документ від 2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення: 09.09.2021).
6. Про Національну раду з питань антикорупційної політики: Указ Президента України від 14 жовтня 2014 р. № 808/2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/808/2014#Text> (дата звернення: 10.11.2022).
7. Звіт про діяльність Національного агентства з питань запобігання корупції за 2017 рік, затверджений Рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції. URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2019/07/dodatok_2_zvit_pro_diyalnist.pdf (дата звернення: 10.11.2022).
8. Національна доповідь щодо реалізації засад антикорупційної політики у 2017. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2019/06/Natsdopovid-2017.pdf> (дата звернення: 10.11.2022).
9. Звіт про діяльність Національного агентства з питань запобігання корупції за 2018 рік, затверджений Рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/04/Zvit2018-1-1.pdf> (дата звернення: 10.11.2022).

10. Національна доповідь щодо реалізації засад антикорупційної політики у 2018. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2019/07/Natsdopovid-2018.pdf> (дата звернення: 10.11.2022).

11. Національна доповідь щодо реалізації засад антикорупційної політики у 2019. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/05/Proyekt-Natsdopovidi-2019.pdf> (дата звернення: 10.11.2022).

12. Звіт про діяльність Національного агентства з питань запобігання корупції за 2019 рік, затверджений Рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/04/Zvit-NAZK-za-2019-rik-15.04.2020.pdf> (дата звернення: 10.11.2022).

13. Національна доповідь щодо реалізації засад антикорупційної політики у 2020. URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/06/NAZK_Nats.dopovid_15_06.pdf (дата звернення: 10.11.2022).

14. Звіт про діяльність Національного агентства з питань запобігання корупції за 2020 рік, затверджений Рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/04/NAZK-Zvit-za-2020-rik-15.04.2021-1-1.pdf> (дата звернення: 10.11.2022).

15. Про Антикорупційну стратегію на 2018–2020 роки: проект Закону України від 2017 р. [https://nazk.gov.ua/uk/discussion/proekt-zakonu-ukrayiny-pro-zasady-derzhavnoyi-](https://nazk.gov.ua/uk/discussion/proekt-zakonu-ukrayiny-pro-zasady-derzhavnoyi-antikoruptsiynoyi-polityky-v-ukrayini-antikoruptsiyna-strategiya-na-2018-2020-roky/)

[antikoruptsiynoyi-polityky-v-ukrayini-antikoruptsiyna-strategiya-na-2018-2020-roky/](https://nazk.gov.ua/uk/discussion/proekt-zakonu-ukrayiny-pro-zasady-derzhavnoyi-antikoruptsiynoyi-polityky-v-ukrayini-antikoruptsiyna-strategiya-na-2018-2020-roky/) (дата звернення: 10.11.2022).

16. Про засади державної антикорупційної політики на 2020–2024 роки: проект Закону України від 2020 р. <https://nazk.gov.ua/uk/antikoruptsiyna-strategiya/> (дата звернення: 10.11.2022).

17. Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки: Закон України від 20.06.2022 р. № 2322-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2322-18#Text> (дата звернення: 10.11.2022).

18. Гудков Д.В. Адміністративно-правові засоби запобігання і протидії корупції : дис. ... канд. юрид. наук. Суми : Запорізький нац. ун-т, 2018. 249 с.

19. Комісаров О. Г., Кобзар О. Ф. Загальні засади формування антикорупційної політики. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* : матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 12 груд. 2019 р.): у 2 ч. / [редкол. : В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. Ч. 1. С. 106–108.

20. Гребя Р. В. Удосконалення державної антикорупційної політики. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* : матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 12 груд. 2019 р.): у 2 ч. / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. Ч. 1. С. 59–61.

УДК 342.7:004

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v6.2022.12>**О. О. Тихомиров**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії Служби безпеки України
orcid.org/0000-0001-5163-6584

ПРОБЛЕМИ ОБМЕЖЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

У статті розглядаються проблеми обмеження інформаційних прав людини, зумовлені можливістю запровадження додаткових обмежень в межах заходів правового режиму воєнного стану. Авторська позиція ґрунтується на представленні інформаційних прав людини як відносно самостійного комплексу прав в межах системи прав людини. Цей комплекс складають як визнані права людини інформаційного характеру (право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, право на повагу до особистого і сімейного життя та право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції), так і новітні права, що наразі утверджуються та в перспективі набудуть визнаних юридичних меж (цифрові права). Проблеми обмеження інформаційних прав розглядаються з позицій взаємодії норм Міжнародного права прав людини і Міжнародного гуманітарного права, територіальності і екстериторіальності їх застосування в умовах воєнного стану. Акцентується на неможливості ігнорування і применшення вимог верховенства права, навіть у складних умовах воєнного стану. Підкреслюється різний характер інформаційних прав людини (позитивні і негативні права), що зумовлює різницю у способах встановлення меж їх обмеження. Оцінку запроваджуваних обмежень інформаційних прав пропонується здійснювати за методикою трискладового тесту, розкритою у рішеннях ЄСПЛ, а також на основі критеріїв відступу держав від зобов'язань щодо прав людини в умовах надзвичайних станів, визначених Rule of Law Checklist.

На цих позиціях робиться висновок про відповідність Міжнародному праву прав людини і вимогам верховенства права основних нормативно-правових актів українського законодавства, які встановлюють можливість обмежень прав людини в умовах воєнного стану. Водночас відзначається: важливість обґрунтованості додаткових обмежень тих інформаційних прав, обмеження яких в інтересах національної безпеки вже передбачено законом в звичайних умовах; недостатня юридична визначеність меж і механізмів обмежень негативних інформаційних прав (зокрема права на приватність в контексті захисту персональних даних); необхідність удосконалення законодавства щодо передбачуваності міри обмежень, принципів і конкретних суб'єктів їх застосування, розмежування сфер компетенції, юридичних процедур застосування обмежень.

Ключові слова: інформаційні права людини, обмеження прав людини, воєнний стан, верховенство права, правова визначеність.

Tykhomyrov O. O. PROBLEMS OF HUMAN INFORMATION RIGHTS' RESTRICTION UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE IN UKRAINE

The article examines the problems of human information rights' restriction due to the possibility of introducing additional restrictions within the martial law legal regime measures. The author's position is based on the presentation of human information rights as a relatively independent set of rights within the framework of the human rights' system. This complex consists of both the recognized human rights of an informational nature (the right to freedom of thought and speech, the free expression of one's views and beliefs, the right to respect for personal and family life, and the right to secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraphic and other correspondence), and the latest rights that are currently being established and will acquire their recognized legal boundaries in the future (digital rights). The problems of information rights' restriction are considered from the standpoint of the interaction of the norms of International Human Rights Law and International Humanitarian Law, territoriality and extraterritoriality of their application under martial law conditions. Emphasis is placed on the impossibility of ignoring and belittling the requirements of the rule of law, even in the difficult conditions of martial law. The different nature of human informational rights (positive and negative rights) is emphasized, which causes the difference in the methods of establishing the limits of their restriction. It is proposed to evaluate the introduced restrictions on information rights using the method of the three-part test revealed in the decisions of the ECHR, as well as based on the criteria for states to deviate from their obligations regarding human rights in emergency situations defined by the Rule of Law Checklist.

Based on these positions, a conclusion is made about the compliance with International Human Rights Law and the requirements of the rule of law of the main normative legal acts of Ukrainian legislation, which establish the possibility of human rights' restrictions under the martial law conditions. At the same time, it is noted: the importance of the validity of additional restrictions on those information rights, restrictions of which in the interests of national security are already provided for by law under normal conditions; insufficient legal definition of limits and mechanisms for limiting negative information rights (in particular, the right to privacy in the context of personal data protection); the need to improve the legislation regarding the predictability of the degree of restrictions, the principles and specific subjects of their application, the competence spheres' delimitation, legal procedures for the restrictions application.

Key words: information human rights, human rights restrictions, martial law, rule of law, legal certainty.

Постановка проблеми. Введення в Україні правового режиму воєнного стану є свідченням наявності реальних загроз життю українського суспільства й держави, та відповідної зміни

балансу приватних і публічних інтересів, що веде зокрема до необхідності вжиття законних заходів, пов'язаних з обмеженнями прав людини та відступом держави від своїх зобов'язань щодо них.

Європейськими країнами в такому масштабі обмеження прав людини ще на заявлялися. У цьому сенсі Україна вимушено стала новатором формування європейського правового досвіду і має перспективи заявити свої лідерські позиції у захисті демократичних цінностей.

До прав людини, які обмежуються в умовах воєнного стану належать визнані інформаційні права людини, що є відображенням ключових правових цінностей інформаційного суспільства. Це права, передбачені ст. 31, 32, 34 Конституції України – право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, право на повагу до особистого і сімейного життя та право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції.

Водночас, в європейському правовому просторі розвивається ідея «цифрових прав» (право на доступ до Інтернету, на комунікацію, на багатоманітність і свободу контенту, на цифрову ідентичність, на набуття цифрових навичок, на доступність і надійність цифрових технологій тощо), що є сучасним проявом інформаційних прав. Їх просування поступово виходить на рівень загальноєвропейських декларацій [1; 2] із перспективами подальшого конституційного визнання. Найбільш юридично розвинутим компонентом цього комплексу є право на захист персональних даних, через яке найчастіше реалізуються обмеження права на приватність.

Зважаючи на визначальну залежність сучасного суспільства від інформаційних технологій, можливість обмеження інформаційних прав людини сьогодні викликає необхідність оцінки таких обмежень з позицій верховенства права в достатньо складних умовах нових викликів цивілізованої світової спільноті, спричинених військовою агресією РФ проти України.

Аналіз останніх публікацій. З початком бойових дій на території України проблема запровадження правового режиму воєнного стану, здійснення заходів ним передбачених, та захист прав людини в цих умовах стали одним з пріоритетів для українських правників, що зумовило й наукову активність в цьому напрямі.

Засади досліджень обмежень прав людини у різних надзвичайних умовах становлять положення теорії прав людини, що в українській правовій науці з позицій теорії і філософії права, правоохоронної діяльності, кримінально-правового захисту, практики міжнародних судів, розроблялися багатьма відомими українськими вченими-юристами, серед яких О.М. Бандурка, С.П. Головатий, Д.А. Гудима, М.І. Козюбра, А.М. Кучук, В.В. Лемак, С.І. Максимов, П.М. Рабінович, М.В. Савчин, В.М. Тертишник.

Безпосередньо проблемі обмеження прав людини в Україні в умовах воєнного стану свої

роботи присвятили, зокрема, Ю.О. Фігель [3], О.В. Білоскурська та М.Д. Федорчук [4], С.О. Кузніченко [5], А.С. Славко [6], І.М. Проць [7], М.В. Корнієнко [8], А.В. Левченко [9].

Наразі в оприлюднених роботах увага приділяється здебільшого конституційним засадам обмеження прав людини в умовах воєнного стану, відповідності законів, що визначають правовий режим воєнного стану, Конституції України та міжнародним стандартам прав людини, а також їх аналізу крізь призму правових позицій європейського суду з прав людини. Такий первинний інтерес зумовлений надзвичайною важливістю і динамікою розгортання проблеми, а також відсутністю безпосереднього досвіду дій та сталих механізмів обмеження прав людини в умовах широкомасштабної війни.

Але з продовженням правового режиму воєнного стану фокус уваги має охопити не тільки важливі на початку війни задачі введення такого режиму, а й проблеми конкретизації обмежень кожного реально обмежуваного права, розмежування повноважень та встановлення балансу приватного і публічного інтересу в процесі прийняття рішень щодо цих обмежень, їх обсягів, території застосування тощо, що має втілитися у відповідних нормативно-правових змінах.

Метою цієї статті є висвітлення проблеми нормативного встановлення обмежень інформаційних прав людини в умовах воєнного стану в Україні, насамперед з позицій юридичної визначеності.

Результати дослідження. Загалом проблема об'єктивно необхідних обмежень прав людини в умовах воєнного стану має два формати вирішення правовими засобами, визнаними і підтримуваними цивілізованою світовою спільнотою – Міжнародне право прав людини (МППЛ) і Міжнародне гуманітарне право (МГП).

Дія МППЛ в практиці міжнародних судів визнається безперервною і екстериторіальною. МППЛ базується на міжнародних домовленостях щодо визнаних прав людини і передбачає обмеження цих прав на засадах верховенства права, зокрема законності і юридичної визначеності, із легітимною метою, припустимою в демократичному суспільстві. Обмеження можуть мати, по-перше, потенційний характер (за наявності підстав можливе застосування у звичайних умовах), що виходить із змісту окремих прав, визначених міжнародними актами з прав людини, по-друге, характер окремих обмежень, зумовлених надзвичайними ситуаціями, чим зокрема є офіційно оголошений воєнний стан.

Приміром, зміст права кожної людини на вільне вираження своїх поглядів Міжнародний пакт про громадянські і політичні права нерозривно пов'язує з можливістю законного обмеження задля «охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення»

(ст. 19). Водночас, відповідно до ст. 4 Пакту «під час надзвичайного становища в державі, при якому життя нації перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно оголошується» держави можуть здійснювати відступ від своїх зобов'язань щодо прав людини, керуючись метою, яка в таких умовах багато в чому збігається з метою обмежень, визначеною у ст. 19. Тобто поняття «війна», хоча і не має усталеного тлумачення в міжнародному праві, очевидно охоплює всі згадані загрози, які й формують загальну легітимну мету обмежень в умовах воєнного стану, зумовлену надзвичайними потребами збереження життя нації.

Іншими словами, мета обмежень деяких прав людини в умовах воєнного стану, залежно від складності ситуації, певною мірою може бути досягнута і засобами розрахованими на звичайний час. У такому разі, кожне запровадження додаткових обмежень прав людини, зумовлених вже надзвичайними умовами, вимагатиме оцінки з позицій співмірності їх з метою, юридичної визначеності та інших вимог верховенства права.

МГП сприяє забезпеченню балансу між гуманним ставленням до людини і тимчасовою воєнною необхідністю, здійснюючи захист і обмеження окремих прав людини залежно від суб'єктів (цивільних осіб і комбатантів), їх залучення до військових дій, території поширення збройного конфлікту тощо.

Норми МППЛ і МГП значно різняться, але переслідують єдину мету захисту прав людини, в процесі чого здійснюються і обмеження прав. МГП традиційно формується у вигляді об'єктивних норм поведінки держав і озброєних груп, а МППЛ виявляється в суб'єктивних правах кожної людини і зобов'язаннях держави щодо них [10, с. 14–15].

З огляду на безперервність і екстериторіальність дії МППЛ, його одночасне застосування з МГП, яке конкретно застосовується лише в ситуаціях збройного конфлікту, створює проблему встановлення пріоритетності між цими зводами норм міжнародного права та, відповідно, процедур і засобів обмеження прав людини, що розраховані на різні умови застосування. Подоланню цієї проблеми слугує принцип *lex specialis*, відповідно до якого у разі суперечності норм МППЛ і МГП, пріоритетність надаватиметься більш конкретизованим і розрахованим на застосування до збройних конфліктів нормам МГП, хоча однозначної міжнародної практики щодо цього не існує. У будь-якому разі, застосування МППЛ і МГП має бути таким, щоб їх гарантії взаємодоповнювалися [10, с. 54–64].

Також безперервність застосування МППЛ не дає змоги відступати від засад юридичної визначеності щодо обмежень прав людини та посилається виключно на принципи МГП на всій території,

охопленій воєнним станом. Застосування норм МГП як *lex specialis*, в такому разі, можливе тільки на території безпосереднього ведення бойових дій – там де органами управління мирного часу втрачено контроль ситуації.

Оскільки у зв'язку з повномасштабним військовим вторгненням рф в Україну 24 лютого 2022 року правовий режим воєнного стану оголошено на всій території України, то проблема захисту прав людини, зокрема основних інформаційних прав, в цій ситуації зумовлюються не тільки можливими суперечностями між нормами МППЛ і МГП, а й динамікою зміни території бойових дій де пріоритетним є МГП, та безпрецедентно посилюється системним нехтуванням рф будь-якими міжнародними домовленостями щодо прав людини.

Аналіз міжнародного права, практики міжнародних судів, положень Конституції України та відповідних тлумачень Конституційного Суду України свідчать про слідування ідеям верховенства права, вже систематизованих Венеційською Комісією у вигляді низки критеріїв і показників «Rule of Law Checklist» [11]. Стосовно обмежень прав людини це можна інтерпретувати як систему принципів морально-етичного і формально-юридичного характеру, а саме: передбаченість законом; обґрунтованість і легітимність мети обмежень; баланс публічних і приватних інтересів; пропорційність (домірність) обмежень; спрямованість на забезпечення основоположних цінностей суспільства; повага до свободи й гідності людини; відповідність іншим засадам верховенства права, зокрема принципам недискримінації (за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження), справедливості, захищеності тощо.

Однією з відправних позицій оцінки обмежень прав людини є вимога юридичної визначеності – обмеження встановлюються законом, закон має бути доступним, а застосування обмежень на практиці припустиме лише за умови їх передбачуваності [12; 13]. Водночас, верховенству права має відповідати діяльність публічної влади, суб'єкти якої, здійснюючи свої повноваження, реалізують можливі обмеження прав людини, встановлені законом. Зокрема не припустимі зловживання, непропорційні обмеження, надмірний формалізм, невідповідність балансу прав та інтересів [14, с. 8–9].

В умовах правового режиму воєнного стану, через утворення нових владних суб'єктів і оперативну зміну розподілу повноважень, можливості застосування державного примусу на розсуд адміністрації збільшується, що за відсутності належного контролю створює передумови для можливих порушень прав людини.

У цьому контексті проблема правової визначеності повноважень відповідних суб'єктів, обсягів і процедур запроваджених обмежень прав людини постає дуже гостро. Ця проблема додатково поси-

люється в контексті обмеження інформаційних прав, які, по-перше, є різними за характером (як позитивні, так і негативні) та механізмами забезпечення, по-друге, нові інформаційні права ще не мають усталеного юридичного змісту, що ускладнює дотримання принципу пропорційності обмежень, і, по-третє, свобода інформації, є визнаним ООН критерієм здійснення усіх прав людини. Тому обмеження інформаційних прав в сучасному інформаційному суспільстві безпосередньо впливає на можливості реалізації усіх інших прав людини.

Ведення Україною захисту своїх територій від масштабної збройної агресії РФ продемонструвало, що в цих складних умовах ефективна реалізація низки інформаційних прав, (зокрема доступу цивільного населення та Сил оборони до Інтернету і цифрових технологій, надійної комунікації), здатна істотно впливати на хід бойових дій, не тільки згуртовуючи і мотивуючи, а й сприяти виявленню та знищенню окупаційних військ, а також фіксації військових злочинів.

Отже значення відповідності обмежень інформаційних прав людини засадам міжнародного права і принципам верховенства права, навіть в умовах воєнного стану, в правовій демократичній державі не може ні ігноруватися, ні применшуватися.

Конституційний Суд України тлумачить обмеження прав людини здебільшого як «звуження змісту та обсягу конституційних прав і свобод» [15].

Імовірно через особливості такого формулювання в українській науковій літературі обмеження прав людини часто-густо подаються в контексті зменшення можливостей особи щодо певного обсягу дій, обмеження її поведінки. Зокрема, Ю.О. Фігель вважає, що обмеженнями прав і свобод людини та громадянина є «...заборони, які покликані змінити поведінку особи через обмеження суб'єктивного права» [16, с. 223], що підтримується іншими дослідниками [6; 9].

Дійсно «заборона» є способом правового регулювання, який розраховано на обмеження певної поведінки людини в частині сукупності неприпустимих її дій (вчинків), тобто певної активності. Проте активна форма поведінки властива тільки позитивним правам. Обмеження негативних прав виявляється в іншому, оскільки зміст цих прав визначається не поведінкою людини як носія права, а обов'язками інших суб'єктів щодо нього.

Юридичні межі прав людини негативного характеру базуються на невтручанні у ці права, або ж на можливості особи зберігати певну автономію (приміром, у приватному житті). Обмеження негативного права можна інтерпретувати як збільшення можливостей щодо зовнішнього втручання з боку держави, що здійснюється не заборонами, спрямованими на встановлення рамок поведінки носія права, а розширенням повноважень,

збільшенням кількості суб'єктів, уповноважених законом здійснювати діяльність, яка обмежує такі права людини.

Таким чином, обмеження позитивного права виявляється у звуженні його юридичних меж, а негативного – в законному розширенні меж втручання в це право з боку держави, що в повній мірі стосується обмежень інформаційних прав. При цьому, через специфіку методів державної діяльності якою обмежуються негативні інформаційні права (передусім, право на приватність), такі обмеження здебільшого залишаються прихованими від особи, права якої обмежуються, що на практиці ускладнює контроль їх легітимності і пропорційності.

Запровадження будь-яких обмежень прав людини має ґрунтуватися на відповідних уявленнях про їх допустимість. Виходячи з ідеї про те, що держава зобов'язана поважати, захищати і забезпечувати права людини, зокрема спрощувати їх здійснення, МППЛ сформулоало низку засад, які дають змогу оцінювати правомірність обмежень прав людини в кожному конкретному випадку, зокрема і щодо інформаційних прав людини в умовах воєнного стану.

Так, для аналізу умов виправданості втручання ЄСПЛ у своїй практиці використовує так званий «трискладовий тест», елементами якого є відповіді на запитання: 1) чи здійснене втручання згідно із законом, що включає відповідність вимогам якості закону у світлі практики ЄСПЛ; 2) чи відповідає втручання законній (легітимній) меті; 3) чи є втручання необхідним в демократичному суспільстві.

Інтерпретацію критеріїв відступу від зобов'язань щодо прав людини в надзвичайних ситуаціях в межах принципу «згідно з законом» містить система показників «Rule of Law Checklist». Такими критеріями є: наявність особливих приписів національного права, що застосовуються до надзвичайних станів, із відповідними відступами від зобов'язань з прав людини; встановлені підстави запровадження обмежень (обставини і критерії); заборона на відступ від зобов'язань за певними правами навіть за надзвичайних ситуацій; співмірність (пропорційність) способів відступу в контексті гостроти потреб ситуації, її тривалості, умов та обсягу; обмеженість можливостей виконавчої влади відступати від звичайного розподілу повноважень; парламентський контроль та судовий нагляд щодо дії та тривалості надзвичайного стану і щодо обсягу будь-якого відступу в його рамках [11, с. 19].

Саме ці ідеї сьогодні є базисом методики оцінки заходів з обмеження прав людини в сучасних європейських демократичних державах, до яких належить Україна. Тому відповідність українського законодавства вимогам МППЛ та європейським стандартам прав людини має критично

осмислюватися в складних умовах воєнного часу з метою удосконалення законодавства в контексті юридичної виваженості обмежень прав людини, зокрема інформаційних прав, та формування відповідного європейського досвіду, в якому Україна буде новатором і зразком.

Так, ст. 8 «Заходи правового режиму воєнного стану» Закону України «Про правовий режим воєнного стану» надає військовому командуванню та військовим адміністраціям (у разі їх утворення) повноваження запроваджувати низку заходів в межах допустимих тимчасових обмежень прав людини, зокрема інформаційних прав, закріплених ст. 31, 32, 34 Конституції України.

Серед цих заходів є такі, що можуть обмежувати право людини на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (позитивне право, яке ґрунтується на свободі дій) шляхом звуження можливостей і здійснення додаткового контролю інформаційної діяльності, а саме: 1) заборона проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів (п. 8 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»); 2) упорядкування інформаційної діяльності різних суб'єктів відповідно до умов воєнного часу, зокрема щодо використання їх матеріально-технічних можливостей (місцевих радіостанцій, телевізійних центрів, друкарень) для військових потреб і проведення роз'яснювальної роботи, а також можливість заборони передавання інформації через комп'ютерні мережі та використання приймально-передавальних радіостанцій особистого і колективного користування (п. 11, 12 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»).

Прикладом безпосередньої реалізації і конкретизації обмежень інформаційних прав людини в межах цих заходів є встановлена військовим командуванням і офіційно оголошена тимчасова заборона використання автомобільних реєстраторів з метою протидії розголошенню критично важливої в воєнних умовах інформації.

Слід зауважити, що характер встановлення рамок допустимої інформаційної діяльності мають також додаткові заборони запроваджені Кримінальним кодексом України у зв'язку з удосконаленням правового регулювання в умовах воєнного стану, зокрема щодо колабораціонізму (ст. 111¹ Кримінального кодексу України) та несанкціонованого поширення інформації про дії Сил оборони (ст. 114² Кримінального кодексу України). Однак, в цьому разі, такі законодавчі новели є засобами кримінально-правової охорони і їх необхідно вважати не обмеженнями права людини на свободу вираження поглядів і переконань, а уточненням (фіксацією) юридичних меж цього права в умовах воєнного або надзвичайного стану, які і визначають рівний незмінний для всіх масштаб інформаційної свободи.

Обмеження прав людини негативного характеру, якими є право на повагу до приватного і сімейного життя та право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31, 32 Конституції України), в наявних нормативних умовах вже не будуть такими явними і передбачуваними, оскільки межі і способи обмежень цих прав безпосередньо не впливають із системи заходів правового режиму воєнного стану, визначених Законом України «Про правовий режим воєнного стану». Відповідно, якщо обмеження цих прав дійсно застосовуються як додаткові в умовах правового режиму воєнного стану, а не тільки залишаються можливими відповідно до переліку потенційно обмежуваних прав, оцінка їх правомірності може бути доволі неоднозначною.

Невизначеною також є ситуація щодо пропорційності обмеження нових неконституціоналізованих інформаційних прав, які наразі не мають визнаних юридичних меж, хоча очевидно можуть обмежуватися заходами правового режиму воєнного стану, як, приміром, ключове з «цифрових прав» – право на доступ до Інтернету.

Висновки. Таким чином, інформаційні права людини в умовах воєнного стану можуть обмежуватися, що зумовлено об'єктивними потребами збереження життя нації, у зв'язку з чим пропонуються такі зауваження.

1. В умовах правового режиму воєнного стану в Україні МППЛ діє безперервно на всій території. Його вимоги щодо запровадження обмежень інформаційних прав людини мають виконуватися, що є показником підтримки Україною ідеї прав людини як фундаментальної цінності. Застосування МПП в процесі обмежень таких прав можливе тільки як *lex specialis* на окремих територіях безпосередніх бойових дій.

В обох випадках ідея обмежень ґрунтується на принципі балансу приватних і публічних інтересів, тому легітимна мета обмеження інформаційних прав, які у своєму нормативному змісті вже мають зафіксовану можливість обмежень у звичайних умовах (ч. 2 ст. 32, ч. 3 ст. 34 Конституції України), може збігатися з метою обмеження цього права в надзвичайних умовах, що вимагає належної оцінки доцільності, обґрунтованості і пропорційності встановлення й застосування додаткових обмежень.

2. Виходячи з умов трискладового тесту і критеріїв відступу від зобов'язань щодо прав людини в надзвичайних ситуаціях (згідно з Rule of Law Checklist), можна констатувати, що критеріям юридичної визначеності, насамперед в контексті доступності (відомості), зрозумілості і передбачуваності, відповідають ключові нормативно-правові акти – Закон України «Про правовий режим воєнного стану», Указ Президента України «Про введення правового режиму воєнного стану», в яких встановлюється

сама можливість обмеження певних прав, а також основні заходи правового режиму воєнного стану.

При цьому питання щодо міри (співмірності) обмежень, принципів і конкретних суб'єктів їх застосування, розмежування сфер компетенції, юридичних процедур, що забезпечать законність і гарантії захисту під час обмежень інформаційних прав, часто-густо залишаються без точної відповіді. Передусім це стосується права на захист персональних даних як компоненту права на приватність (ч. 2 ст. 32 Конституції України), можливість обмеження якого в інтересах національної безпеки передбачена і у звичайних умовах.

3. Проблема просування нових інформаційних прав (цифрових прав), що не набули визнаних Конституцією юридичних меж, та виконання державою зобов'язань щодо них, які ще не мають установлених стандартів в міжнародному праві, в умовах воєнного стану з об'єктивних причин посилюється.

Проте, продемонстрована в цих складних умовах прихильність української влади основним демократичним цінностям, зокрема принципу поваги до прав людини, певною мірою компенсує недосконалість законодавства, спричинену необхідністю прийняття оперативних воєнних рішень. Водночас виваженість таких рішень як з точки зору змісту, так і юридичної техніки, має залишатися серед пріоритетів та зумовлювати своєчасні кроки з удосконалення відповідних положень законодавства.

Сьогодні Україна має можливість не тільки захистити свою незалежність та світові демократичні цінності, а й бути центром формування практики управління державою в умовах повномасштабної війни XXI століття. Отриманий таким чином досвід, що базується на європейських правових принципах і ідеалах, буде підтвердженням цивілізованості Української держави та її лідерської позиції з подолання новітніх викликів світовому суспільному порядку та мирному існуванню людства.

Література

1. Digital Democracy with a Purpose. Lisbon Declaration. URL: <https://www.lisbondeclaration.eu/>
2. European Declaration on Digital Rights and Principles for the Digital Decade. European Commission. Brussels, 26.1.2022. COM(2022) 28 final. URL:

<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/declaration-european-digital-rights-and-principles#Declaration>

3. Фігель Ю. О. Обмеження прав людини в умовах воєнного стану. *Вісник ЛТЕУ. Юридичні науки*. 2015. № 2. С. 222–230.

4. Білоскурська О. В., Федорчук М. Д. Нормативно-правове регулювання обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану в Україні. *Правова держава*. 2022. № 46. С. 7–18.

5. Кузніченко С. О. Концепт обмеження прав людини в умовах воєнного стану. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 1–2. С. 32–36.

6. Славко А. С. Обмеження прав і свобод людини і громадянина за умов дії режиму воєнного стану: порівняльно-правовий аспект. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. 2016. № 41. С. 74–78.

7. Проць І. М. Окремі організаційно-правові механізми обмеження основних прав і свобод людини і громадянина за законодавством України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 381–384.

8. Корнієнко М. В. Права людини в умовах воєнного стану: загальноправовий дискурс. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 1–2. С. 27–31.

9. Левченко А. В. Обмеження права на таємницю кореспонденції в умовах воєнного стану: українські реалії та закордонний досвід. *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*. 2022. № 2. С. 116–122.

10. International Legal Protection of Human Rights in Armed Conflict. United Nations. New York and Geneva, 2011. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HR_in_armed_conflict.pdf

11. Мірило правовладдя: коментар, глосарій, Rule of Law Checklist. Венеційська Комісія Ради Європи / пер. С. Головатий. 2017. 164 с.

12. European Court of Human Rights. Case of Oleksandr Volkov v. Ukraine (Application no. 21722/11). 9 January 2013. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115871>

13. Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/17-rp/2010.doc>

14. Савчин М. Права людини. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/>

15. Рішення Конституційного Суду України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/5-rp/2005.doc>

16. Фігель Ю. О. Обмеження прав людини в умовах воєнного стану. *Вісник ЛТЕУ. Юридичні науки*, 2015. № 2. С. 222–230.

17. Мірило правовладдя: коментар, глосарій, Rule of Law Checklist. Венеційська Комісія Ради Європи / пер. С. Головатий. 2017. 164 с.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.8

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v6.2022.13>

П. С. Гарасим

кандидат юридичних наук,

докторант кафедри кримінального права і процесу

Національного університету «Львівська політехніка»

orcid.org/0000-0001-6498-6209

ПРО РОЛЬ І МІСЦЕ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У ВИПРАВЛЕННІ ЗАСУДЖЕНИХ В УКРАЇНІ

У даній науковій статті здійснено аналіз форм і засобів громадського контролю, який здійснюється у сфері виконання покарань України, та, виходячи з його результатів, запропоновані науково обґрунтовані заходи, спрямовані на усунення існуючих у зв'язку з цим проблем та удосконалення правового механізму з питань, що стосуються ролі і місця зазначеного виду соціального моніторингу у змісті кримінально-виконавчої діяльності щодо виправлення засуджених.

Зокрема, встановлено, що серед визначених у кримінально-виконавчому законодавстві України основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених мова ведеться лише про громадський вплив на цих осіб, що змістовно не співвідноситься з терміном «громадський контроль», позаяк, виходячи з їх етимологічного значення та соціально-правової природи, це є різні види суспільної діяльності.

Крім цього, доведено, що звуження на законодавчому рівні змісту предмета громадського контролю (а, це – тільки права засуджених до певних (а, не всіх) видів покарань) привело на практиці до утворення детермінант, які вкрай негативно впливають на процес виконання – відбування покарань, а також знижують потенційні можливості громадськості (громадських об'єднань та їх уповноважених представників) щодо її участі таким чином у передбачених законом випадках в діяльності органів і установ виконання покарань у ході реалізації на практиці однойменного принципу кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань.

Для нейтралізації, блокування, усунення тощо вказаної детермінанти у цій роботі розроблені відповідні запобіжні заходи.

Зокрема, доведена необхідність віднесення до критеріїв оцінки ефективності здійснення громадського контролю за процесом виконання – відбування покарань тим із них, що пов'язаний з результативністю діяльності, роллю і місцем даного виду соціального моніторингу у виправленні засуджених.

Ключові слова: виправлення; громадський вплив; громадський контроль; засуджений; персонал органів і установ виконання покарань; сфера виконання покарань; ефективність; процес виконання – відбування покарань.

Garasim P. S. ABOUT THE ROLE AND PLACE OF PUBLIC CONTROL IN THE CORRECTION OF CONVICTS IN UKRAINE

This scientific article analyzes the forms and means of public control, which is carried out in the sphere of execution of punishments in Ukraine, and, based on its results, scientifically based measures are proposed, aimed at eliminating the existing problems in this connection and improving the legal mechanism on issues concerning the role and place of the specified type of social monitoring in the content of criminal-executive activities regarding the correction of convicts.

In particular, it was established that among the main means of correction and resocialization of convicts defined in the criminal and executive legislation of Ukraine, we are talking only about public influence on these persons, which does not meaningfully correlate with the term "public control", because, based on their etymological meaning and social legal nature, these are different types of social activity.

In addition, it has been proven that the narrowing of the content of the subject of public control at the legislative level (and, it is only the rights of convicts to certain (but not all) types of punishments) has led in practice to the formation of determinants that have an extremely negative impact on the process of execution – the serving of punishments, as well as reduce the potential opportunities of the public (public associations and their authorized representatives) regarding their participation in this way in the cases provided for by law in the activities of bodies and institutions for the execution of punishments during the implementation in practice of the principle of the same name of the criminal law enforcement, execution and serving of punishments.

In order to neutralize, block, eliminate, etc., the specified determinant, appropriate preventive measures have been developed in this work.

In particular, it has been proven the need to include among the criteria for evaluating the effectiveness of public control over the process of execution – the serving of punishments, which is related to the effectiveness of activities, the role and place of this type of social monitoring in the correction of convicts.

Key words: correction; public influence; public control; condemned; personnel of bodies and institutions for the execution of punishments; the scope of execution of punishments; efficiency; the execution process – the serving of punishments.

Постановка проблеми. Результати вивчення різноманітних джерел, що стосуються здійснення громадського контролю у сфері виконання покарань України (нормативно-правових актів; доктринальних розробок, статистичних даних тощо), свідчать про те, що у силу змістовного обмеження його предмета та зведення даного виду соціального моніторингу тільки до визначення стану дотримання прав засуджених під час виконання кримінальних покарань, і лише щодо певних, а не всіх, покарань (позбавлення волі; арешту та обмеження волі), на практиці це приводить до односторонньої та формальної оцінки його результатів та ігнорування, по суті, значних потенційних можливостей громадськості у забезпеченні процесу виконання – відбування покарань, зокрема такої її складової та невід’ємної змістовної частини, як виправлення засуджених.

Важливість вирішення означеного питання обумовлено необхідністю реалізації визначених у законі завдань і досягнення в повному об’ємі мети кримінально-виконавчого законодавства України (ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу (КВК)), а також підвищення ролі і місця всіх учасників кримінально-виконавчих правовідносин, включаючи громадськість, у змісті процесу виправлення засуджених.

Додатковим аргументом щодо актуальності та практичної значущості вирішення на науковому рівні означеної проблематики є той стан кримінально-виконавчої діяльності який склався в Україні на протязі 1991–2022 р. р. та на що офіційно акцентовано увагу законодавців, практиків, учених і громадськості у сучасних державних програмах [1].

У таких умовах, без сумніву, по-новому варто підійти й до використання потенційних можливостей громадського контролю щодо його застосування відносно оцінки процесу виправлення засуджених та в цілому – змісту діяльності, пов’язаної з виконанням та відбуванням покарань в Україні.

Саме з цих міркувань, *метою* даної наукової статті є з’ясування соціально-правової природи громадського контролю, його ролі та місця у механізмі виправлення засуджених, з урахуванням зв’язку з цим їх потенційних можливостей.

У свою чергу, *головним завданням* цієї роботи є розробка науково обґрунтованих заходів, спрямованих на усунення існуючих з цього приводу проблем та удосконалення правових засад здійснення громадського контролю у сфері виконання покарань України.

Аналіз останніх досліджень. Результати вивчення наукової літератури свідчать про те, що досить активно розробкою питань, які стосуються досліджуваної у цій статті проблематики, займаються такі учені, як: К. А. Автухов, О. М. Бандурка, Є. Ю. Бараш, О. А. Гритенко, О. М. Джужа,

О. Г. Колб, В. Я. Конопельський, І. М. Копотун, С. Ю. Лукашевич, К. Ф. Погребна, М. С. Пузирьов, А. Х. Степанюк, І. С. Яковець та ін.

Поряд з цим, варто звернути увагу на той факт, що досі на доктринальному рівні питання щодо ролі та місця громадського контролю у виправленні засуджених в Україні досліджено недостатньо, що й стало вирішальним при обранні теми даної наукової статті.

Виклад основного матеріалу. У ч. 3 ст. 6 КВК України одним з основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених законодавець визначив громадський вплив, не пояснивши при цьому, у чому він полягає та у яких формах виражається на практиці.

Така правова прогалина [2, с. 271], як свідчить сучасний стан кримінально-виконавчої діяльності в Україні, не тільки негативно впливає на ефективність даного виду діяльності громадськості у сфері виконання покарань, але й породжує низку питань і проблем, що стосуються можливостей здійснення громадського контролю у цілому за процесом виконання – відбування покарань.

На жаль, у наукових джерелах також не дано визначення поняття «громадський вплив», а лише роз’яснено напрям його застосування, що теж можна віднести до детермінант, які негативно впливають на результативність зазначеного виду соціального моніторингу.

Зокрема, в одному з перших науково-практичних коментарів до КВК України з цього приводу було зазначено, що громадський вплив на засуджених здійснюється шляхом участі громадських об’єднань або їх уповноважених осіб в діяльність органів та УВП у різних формах: сприяння персоналу ДКВС України в організації виховної роботи на всіх рівнях правовідносин, суб’єктами яких є особи, що відбувають кримінальні покарання; організація шефства над засудженими, які відносяться до важковиховуваних; т. ін. [3, с. 32], що, звичайно, до громадського контролю у прямому сенсі віднести не можна.

Такий висновок, крім цього, витікає із змісту слова «вплив», яке означає дію, яку певна особа чи предмет або явище виявляє стосовно іншої особи чи предмета [4, с. 103] (у контексті досліджуваної проблематики – дії громадськості щодо засуджених з метою їх виправлення та ресоціалізації). При цьому варто мати на увазі, що дії громадських об’єднань або їх законних представників такого характеру не мають обов’язку щодо письмового оформлення результатів своєї діяльності, що, наприклад, є невід’ємною частиною процесу контролю, який здійснюється визначеними на нормативно-правовому рівні суб’єктами [5].

Натомість, слово «контроль» тлумачиться на доктринальному рівні (на жаль, у законодавчих та інших нормативно-правових актах його

поняття не сформульовано) [5] як перевірка (франц. *contro'le* – перевірка; від старофранц. *controle-ro'le* – список, що має дублікат для перевірки) виконання законів, рішень тощо [6, с. 323].

Як з цього приводу слушно зробив висновок В. М. Гаращук, будь-яке рішення, будь-яка дія у сфері державного управління (у даному випадку – участі громадськості у діяльності органів та УВП шляхом громадського впливу на засуджених) закінчується контролем за їх виконанням, інакше вони не матимуть сенсу [7, с. 269].

Отже, у тому юридичному аспекті, в якому законодавець вжив правові категорії «громадський вплив» (ч. 3 ст. 6 КВК) та «громадський контроль» (ч. 2 ст. 25 даного Кодексу), можна констатувати, що вони є не тотожними, позаяк спрямовані на виконання громадськістю різних функцій, тим більше, що і з етимологічної точки зору вказані кримінально-правові терміни також не відносять до одного й того ж синонімічного ряду.

Поряд з цим, як видається, слід визнати, що у сфері виконання покарань зазначені види діяльності громадськості поміж собою взаємозв'язані та постійно взаємодіють, маючи у зв'язку з цим один і той самий об'єкт як впливу, так і контролю. Так, приймаючи участь у реалізації адміністрацією органів і УВП заходів виховного характеру та вчиняючи таким чином громадський вплив на засуджених (ст. ст. 123–128-1 КВК), громадські об'єднання та їх уповноважені представники створюють відповідні умови для проведення у подальшому більш предметного та цілеспрямованого здійснення громадського контролю за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань, такого ж соціального контролю з боку відомчих вищестоящих структур ДКВС України (ст. 23 КВК) та прокурорського нагляду (ст. 22 цього Кодексу та ст. 26 Закону України «Про прокуратуру»).

З цього випливає, що закріплені у КВК різні види діяльності громадськості у сфері виконання покарань, хоча й мають змістовні відмінності у сенсі правової спрямованості та характеру вчинюваних дій, співвідносяться у даному випадку як однотипні правові інститути кримінально-виконавчого законодавства, де участь громадськості у передбачених законом випадках у діяльності органів і установ виконання покарань (ст. 5 КВК) виступає загальним кримінально-виконавчим явищем, а здійснення громадського впливу (ч. 3 ст. 6 даного Кодексу) та громадського контролю (ч. 2 ст. 25 цього ж Кодексу) – специфічними явищами.

Як з зв'язку з цим слушно зауважив А. Х. Степанюк, концепція виконання покарання відкриває перспективу конвергентності (зближення) [8], справді наукового, істинного правопізнання екзекутивної (кримінально-виконавчої) [4, с. 206]

діяльності органів та установ виконання покарань, а теорія кримінально-виконавчого права, що зараз створюється, є не окремим напрямом, не школою, а новим історичним етапом, що відкриває все більше можливостей для збагнення сутності і змісту процесів виконання і відбування покарань [9, с. 135] (у контексті досліджуваної проблематики – щодо з'ясування, зокрема, ролі та місця громадського контролю у виправленні засуджених).

Більш того, на переконання зазначеного ученого (і це не викликає заперечень), специфіка теоретичних понять (як у даному випадку – співвідношення вжитих у кримінально-виконавчому законодавстві однокорінних термінів, ключовим словом у яких є «громадськість») полягає в тому, що вони не можуть бути виведені безпосередньо з досвіду, позаяк вони виражають сутність вищого порядку і являють собою більш адекватне відображення об'єктивного світу, чим емпіричні дані [9, с. 117].

Якщо вказаний та інші методологічні підходи з питань, що є предметом цієї наукової статті [10, с. 223-230] застосувати до з'ясування потенційних можливостей громадського контролю у соціально-правовому механізмі виправлення засуджених в Україні, то можна вивести наступні шляхи і засоби удосконалення даного виду соціального моніторингу, а саме:

1. Здійснення заходів законодавчого характеру. Зокрема, логічно було б ст. 6 КВК доповнити ч. 5 такого змісту:

«За процесом виправлення і ресоціалізації засуджених здійснюється державний і громадський контроль, результати якого враховуються при оцінці ефективності кримінально-виконавчої діяльності окремо взятого органу і установи виконання покарань».

2. Здійснення заходів організаційного спрямування.

Сутність даного підходу полягає у тому, щоб громадські об'єднання уповноважували своїх представників при здійсненні у сфері виконання покарань функцій, не пов'язаних з соціальним моніторингом (у ході відвідування УВП; реалізації відповідних заходів громадського впливу на засуджених; участі громадськості в інших видах діяльності органів і УВП; т. ін.) виявляли інформацію, яка стосується стану дотримання прав, законних інтересів і свобод як засуджених, так і персоналу ДКВС України, а також інших учасників кримінально-виконавчих відносин (близьких родичів засуджених; представників органів місцевого самоврядування; підприємств, установ, організації тощо) [11, с. 230].

При цьому, для створення реальних правових гарантій діяльності громадськості з означених питань варто було б ст. 24 КВК доповнити ч. 8 наступного змісту:

«У ході відвідування установ виконання покарань всі суб'єкти, які вказані у даній статті, вправі збирати та використовувати у визначеному в законі порядку інформацію публічного характеру щодо стану дотримання прав, законних інтересів і свобод як засуджених і персоналу органів і установ виконання покарань, так і щодо інших учасників кримінально-виконавчої діяльності».

3. Здійснення заходів методологічного спрямування.

Зміст зазначеного підходу обумовлений необхідністю підвищення рівня представників громадських об'єднань з питань, що пов'язані з методологією проведення громадського контролю.

Цікавими у зв'язку з цим можна назвати, зокрема, Керівні положення щодо застосування стандартів ефективного розслідування фактів жорстокого поводження (так звані «Керівні принципи») та пояснювальна записка до них, які, як вірно вважає Е. Сванідзе, можуть бути з користю застосовані на інших напрямках, таких як пенітенціарна система, а також по відношенню до процедур захисту прав людини [12, с. 7–8].

4. Здійснення кваліфікованої процедури добору до визначених у законі суб'єктів здійснення громадського контролю за процесом виконання – відбування покарань (спостережних комісій та піклувальних рад при виховних колоніях) (ч. 2 ст. 25 КВК).

Зокрема, серед основних проблем у діяльності спостережних комісій деякі дослідники називають:

а) неналежну підготовку членів спостережних комісій щодо використання наданих їм повноважень;

б) відсутність єдиної інформаційної системи, яка б дозволила використовувати на практиці досвід інших спостережних комісій;

в) формальне ставлення окремих спостережних комісій до виконання поставлених завдань [13, с. 8].

Саме тому, на переконання фахівців з означеної проблематики (і варто з цим погодитись) дуже важливо для кожного представника громадських об'єднань мати кваліфіковані знання, що пов'язані з діяльністю з питань здійснення громадського контролю у сфері виконання покарань, та дотримуватись у зв'язку з цим вироблених на науковому рівні відповідних рекомендацій [13, с. 120–166].

Більш того, не менш важливим компонентом, який має пряме відношення до процесу виправлення засуджених, є, без сумніву, сутнісне розуміння цими суб'єктами соціального моніторингу змісту поняття «громадський контроль у сфері

виконання покарань», яке сформульовано на доктринальному рівні [14, с. 352–359].

Висновки. Таким чином, отримані у ході даного дослідження результати, що стосуються ролі і місця громадського контролю у виправленні засуджених в Україні, дозволяють констатувати, що цей вид соціального моніторингу має значні потенційні можливості щодо підвищення рівня його ефективності, які закріплені на законодавчому та правозастосовному рівнях та обумовлені необхідністю приведення зазначеного виду суспільної діяльності в нашій державі до кращих зарубіжних практик і міжнародних керівних принципів з досліджуваної проблематики.

Література

1. Концепція реформування (розвитку) пенітенціарної системи України : схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 № 654-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 78. Ст. 2401.
2. Теорія держави і права : підручник / за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2014.
3. Кримінально-виконавчий кодекс : Науково-практичний коментар / Степанюк А. Х., Яковець І. С. : за заг. ред. А. Х. Степанюка. Харків : ТОВ «Одісей», 2005. 560 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. О. Єрошенко. Донецьк : ТОВ «Глорія Трейд», 2012. 864 с.
5. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26.01.1993 № 2939-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>
6. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 2001. Т. 3 : К – М. 792 с.
7. Гаращук В. М. Доктрина контролю і нагляду у сфері організаційно-управлінських відносин. *Правова доктрина України* : у 5 т. Харків : Право, 2013. Т. 2 : Публічно-правова доктрина України / Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, М. П. Кучерявенко та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка. С. 269–292.
8. Конвергентність. *Вікіпедія*. URL: <https://wiki>
9. Степанюк А. Х. Вибрані праці / уклад. К. А. Автухов. Харків : Право, 2017. 608 с.
10. Колб О. Г., Махніцький О. І. Зміст громадського контролю у сфері виконання покарань України. *Вісник Пенітенціарної Асоціації України*. 2019. № 3(9). С. 223–230.
11. Кримінально-виконавче право України : підручник : ТОМ 1 (у 2-х и.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Є. Ю. Бараба. Київ : НАВС, 2018. 364 с.
12. Сванідзе Е. Ефективне розслідування фактів жорстокого поводження : Керівні принципи застосування європейських стандартів. Київ : «К.І.С.», 2011. 144 с.
13. Загальні засади діяльності спостережних комісій : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. А. Х. Степанюка. Харків : Право, 2014. 284 с.
14. Погребна К. Ф. Щодо змісту поняття «громадський контроль у сфері виконання покарань». *Південно-український правничий часопис*. 2021. № 3. С. 352–359.

УДК 344.131(477)
DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v6.2022.14>

О. В. Ленда
ад'юнкта кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ
orcid.org/0000-0002-6933-424X

ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЕЦЬ ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ САМОВІЛЬНОГО ЗАЛИШЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЧАСТИНИ ЧИ МІСЦЯ СЛУЖБИ

Стаття присвячена розкриттю ознак спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 407 Кримінального кодексу України – військовослужбовця.

Процитовано положення Кримінального кодексу України, які визначають види військовослужбовців, що можуть бути суб'єктами кримінального правопорушення, передбаченого ст. 407 Кримінального кодексу України. Зазначено, які види військової служби може проходити військовослужбовець. Констатовано факт розширення кола суб'єктів, передбачених ст. 407 Кримінального кодексу України, шляхом внесення змін до законодавчих актів.

Визначено законодавчо регламентовані моменти початку, призупинення і закінчення проходження військової служби. Проаналізовано теоретичні аспекти часу виникнення військово-службових відносин. Доведено, що фактичною підставою їх виникнення за контрактом є наявність юридичного факту, пов'язаного з початком військової служби. Аргументовано, що факт прийняття Військової присяги юридичного значення для визнання особи військовослужбовцем не має та не пов'язується із набуттям особою статусу військовослужбовця. Для встановлення суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 407 Кримінального кодексу України, не має значення факт прийняття чи неприйняття ним Військової присяги.

Зазначені законодавчі та теоретичні підстави закінчення військової служби, якими в теорії кримінального права слід вважати сукупність умов та юридичних фактів, що настають у послідовному порядку та юридично закріплюються у відповідному нормативно-правовому акті.

Вказано, що початок військової служби, а також закінчення військово-службових правовідносин залежить від способу залучення громадян до військової служби і завершується виключенням зі списків особового складу військової частини на підставі акту і взяття на військовий облік відповідному державному органі.

Проаналізовані сукупні ознаки військовослужбовця. Зроблено висновок, що військовослужбовець має відповідне правове становище (правовий статус), що складає сутність військово-службових правовідносин.

Ключові слова: військові кримінальні правопорушення, суб'єкт кримінального правопорушення, військовослужбовець, початок військової служби, припинення військової служби.

Lenda O. V. A MILITARY SERVICEMAN AS A SPECIAL SUBJECT OF VOLUNTARY LEAVE FROM THE MILITARY UNIT OR PLACE OF SERVICE

The article is devoted to revealing the characteristics of a special subject of a criminal offense provided for in Art. 407 of the Criminal Code of Ukraine – military serviceman.

The provisions of the Criminal Code of Ukraine, which determine the types of military personnel who may be subjects of the criminal offense provided for in Art. 407 of the Criminal Code of Ukraine. It is specified what types of military service a serviceman can undergo. The fact of expansion of the range of subjects provided for in Art. 407 of the Criminal Code of Ukraine, by making changes to a number of legislative acts.

The legally regulated moments of the beginning, suspension and end of military service are defined. The theoretical aspects of the time of emergence of military-service relations are analyzed. It has been proven that the actual basis for their occurrence under the contract is the existence of a legal fact related to the beginning of military service. It is argued that the fact of taking the Military Oath has legal significance for recognizing a person as a military serviceman and is not connected with the person acquiring the status of a military serviceman. To establish the subject of the criminal offense provided for in Art. 407 of the Criminal Code of Ukraine, the fact of his acceptance or non-acceptance of the Military Oath is irrelevant.

The legislative and theoretical grounds for the end of military service are specified, which in the theory of criminal law should be considered a set of conditions and legal facts that occur in a sequential order and are legally established in the relevant normative legal act.

It is indicated that the beginning of military service, as well as the end of military service legal relations, depends on the method of attracting citizens to military service and ends with exclusion from the lists of personnel of a military unit on the basis of an act and admission to military registration by the relevant state body.

All characteristics of a serviceman were analyzed. It was concluded that a military serviceman has the appropriate legal position (legal status), which is the essence of military-service legal relations.

Key words: military criminal offenses, the subject of a criminal offense, serviceman, beginning of military service, termination of military service.

Вступ. В умовах повномасштабної війни, яка розпочата Росією і триває на території України, особливо важливе значення мають ті норми Кримінального кодексу України (далі – КК), що передбачають кримінальну відповідальність військовослужбовців. Мова йде про діяння, відпо-

відальність за які передбачена в Розділі XIX ОЧ КК «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)».

Тому метою даної статті є з'ясування деяких ознак суб'єктів військових кримінальних право-

порушень для чіткого і правильного застосування норм чинного КК в практичній діяльності правоохоронних органів.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до положень ч. 2 ст. 401 КК, суб'єктами у нормах Розділу XIX Особливої частини КК є військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також інші особи, визначені законом [1]. З викладеного випливає висновок, що суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 407 КК, може бути лише спеціальний суб'єкт – військовослужбовець. Згідно з положеннями Закону України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу», суб'єктом самовільного залишення військової частини або місця служби визнаються особи, які проходять наступні види військової служби: строкову військову службу, військову службу за призовом під час мобілізації чи на особливий період, військову службу за контрактом осіб рядового складу, сержантського і старшинського складу, військову службу (навчання) курсантів вищих військових навчальних закладів, а також вищих військових інститутів, факультетів військової підготовки, кафедри військової підготовки, відділення військової підготовки, військову службу за контрактом та за призовом осіб офіцерського складу, а також службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період [2].

Фактично коло суб'єктів кримінального правопорушення, передбаченого ст. 407 КК, 30.03.2021 р. було розширено у зв'язку зі вступом у силу Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення окремих питань виконання військового обов'язку та ведення військового обліку» № 1357-ІХ від 30.03.2021 р. [3] та визнанням видом військової служби військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період, а суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 407 КК – відповідно осіб із числа резервістів. Резервістами, відповідно до ч. 9 ст. 1 Закону України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу», є особи, які проходять службу у військовому резерві Збройних Сил України, інших військових формувань і призначені для їх комплектування у мирний час та в особливий період/ На військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період у визначеному вказаним законом порядку для оперативного доукомплектування Збройних Сил України та інших військових формувань призиваються громадяни України, які

уклали контракти про проходження служби у військовому резерві та/або зараховані до військового оперативного резерву [2].

Для повного з'ясування ознак суб'єкта аналізованого кримінального правопорушення необхідно детально розглянути моменти початку, призупинення і закінчення проходження військової служби.

Так, ст. 24 Закону України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» зазначає, що початком проходження військової служби вважається: 1) день відправлення у військову частину з обласного збірного пункту – для громадян, призваних на строкову військову службу; 2) день зарахування до списків особового складу військової частини (військового навчального закладу, установи) – для громадян, прийнятих на військову службу за контрактом, у тому числі військовозобов'язаних, які проходять збори, та резервістів під час мобілізації; 3) день призначення на посаду курсанта вищого військового навчального закладу, військового навчального підрозділу закладу вищої освіти – для громадян, які не проходили військову службу, та військовозобов'язаних; 4) день відправлення у військову частину з відповідного районного (міського) територіального центру комплектування та соціальної підтримки або день прибуття до Центрального управління або регіонального органу Служби безпеки України, відповідного підрозділу Служби зовнішньої розвідки України – для громадян, призваних на військову службу під час мобілізації, на особливий період та на військову службу за призовом осіб офіцерського складу; 5) день зарахування до списків особового складу військової частини – для громадян України, які проходять службу у військовому резерві за контрактом, зараховані під час такої служби до військового оперативного резерву та призиваються на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період; 6) день відправлення у військову частину з відповідного районного (міського) територіального центру комплектування та соціальної підтримки – для громадян України, які зараховані до військового резерву після їх звільнення з військової служби та призиваються на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період [2].

Александров В.М. наступним чином визначає час виникнення військово-службових відносин: за призовом – це день відправлення громадян у військову частину із військового комісаріату; для офіцерів запасу – день вибуття до місця проходження служби, що вказується у приписі військового комісаріату; для військовозобов'язаних та жінок, що приймаються на військову службу за контрактом, – день зарахування до списків особового складу військової частини; служба за

контрактом курсантів, слухачів вищих військово-навчальних закладів – день видання наказу про призначення на посаду, а як офіцера – дата присвоєння офіцерського звання після закінчення військового навчального закладу [4, с. 10]. Таким чином, фактично підставою виникнення військово-службових відносин за контрактом є наявність юридичного факту, пов'язаного з початком військової служби: набрання чинності контрактом про початок її проходження.

Дослідник приходиться до висновку, що у повному обсязі військово-службові відносини виникають із зарахуванням осіб до списків військової частини, прийняттям Військової присяги та призначенням на військову посаду [4, с. 10]. З викладеним ми не можемо погодитися у повністю з огляду на наступне. В Законі України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» вказано, що громадяни України, які призвані або добровільно вступили на військову службу, приймають Військову присягу. Але початок проходження військової служби теж чітко визначений у Законі України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» і жодним чином не пов'язаний із прийняттям особою Військової присяги. Тому слід констатувати, що факт прийняття Військової присяги юридичного значення для визнання особи військовослужбовцем не має.

Таким чином, прийняття Військової присяги не пов'язується із набуттям особою статусу військовослужбовця, це скоріше факт, який має позитивне морально-політичне, виховне та психологічне значення [5, с. 99]. Тому правильною є думка, що прийняття Військової присяги жодною мірою не пов'язана із набуттям особою статусу військовослужбовця і при встановленні суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 407 КК, не має значення факт прийняття чи неприйняття ним Військової присяги.

Отже, визначення початку військової служби повністю залежить від способу залучення до неї громадян.

Призупинення військової служби здійснюється у разі, коли військовослужбовець, який самовільно залишив військову частину або місце служби, дезертирував із Збройних Сил України чи інших військових формувань або добровільно здався в полон. Початком призупинення військової служби є день внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань на підставі заяви чи повідомлення командира (начальника) військової частини про вчинене кримінальне правопорушення, поданих відповідно до ч. 4 ст. 85 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України [2].

Закінченням проходження військової служби вважається день виключення військовослужбовця зі списків особового складу військової части-

ни (військового навчального закладу, установи) у порядку, встановленому положеннями про проходження військової служби громадянами України. Із списків особового складу військової частини військовослужбовець не виключається та контракт з ним не припиняється (не розривається) у разі перебування його на лікуванні; захоплення в полон або заручником, а також інтернування у нейтральну державу; безвісної відсутності – до визнання його в установленому порядку безвісно відсутнім або оголошення померлим; настання інших випадків, визначених законодавством [2].

Александров В.М. припиненням військової служби вважає сукупність умов та юридичних фактів, що настають у послідовному порядку та юридично закріплюються у відповідному нормативно-правовому акті. Дослідник пропонує власну класифікацію підстав припинення військово-службових правовідносин за джерелом їх виникнення: 1) дії військовослужбовця; 2) дії посадової особи органу військового управління; 3) за законом; 4) події, що не залежать від посадової особи та військовослужбовця [5, с. 11].

Так само, як і початок військової служби, процесуальний порядок припинення військово-службових правовідносин залежить від способу залучення громадян до військової служби і завершується виключенням зі списків особового складу військової частини на підставі акту і взяття на військовий облік відповідному військкомісаріаті [5, с. 11].

Таким чином, поняття «військовослужбовець», на думку Коржа І.Ф., можна визначити за наявністю наступних ознак: а) це фізична особа як правило, віком від 18 років (курсанти вищих військових навчальних закладів, а також вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, факультети військової підготовки, кафедри військової підготовки, відділення військової підготовки можуть бути молодшими 18-річного віку); б) відповідає встановленим державою медичним вимогам; в) володіє державною мовою; г) пройшла допризовну підготовку або підготовку з військово-технічних спеціальностей; д) відповідає вимогам законодавства про військову службу та вимогам, що постають перед нею в період проходження військової служби; е) займає у встановленому законом порядку військову посаду та виконує обумовлені посадою певні завдання; є) має відповідне військове звання, що присвоюється відповідно до займанної посади; ж) має зовнішні ознаки військовослужбовця – військову форму і знаки розрізнення, що розробляються Міністерством оборони України, іншими військовими формуваннями та затверджуються Кабінетом Міністрів України; з) у разі наявності громадянства України особисто складає Військову присягу на вірність Українському народові та скріплює її власноручним підписом. Військо-

ва присяга покладає на військовослужбовця всю повноту відповідальності за виконання ним військового обов'язку. До складання Військової присяги військовослужбовець не може залучатися до виконання бойових завдань (брати участь у бойових діях, нести бойове чергування, караульну службу) та завдань при введенні режиму воєнного та надзвичайного стану, за ним не можуть закріплюватися зброя і військова техніка; і) виконує державні функції та повноваження військового формування, в якому проходить військову службу, а також здійснює у багатьох випадках дії відповідно до своїх повноважень (приймає управлінські рішення, накладає стягнення, застосовує зброю), які тягнуть за собою настання юридичних наслідків; й) здійснює діяльність, пов'язану з обороною держави; к) має закріплену зброю і, у відповідності до чинного законодавства, має право її застосовувати [6, с. 36–38].

Висновки. Отже, військовослужбовець – це особа, яка проходить військову службу, що є державною службою особливого характеру, в одному із військових формувань України, створеному відповідно до чинного законодавства України для оборони держави та спрямовує свою професійну

діяльність на виконання завдань та функцій, що покладені Конституцією та законами України на таку службу. Військовослужбовець має відповідне правове становище (правовий статус), що складає сутність військово-службових правовідносин.

Література

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
2. Закон України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» № 2232-XII від 25.03.1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text>
3. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення окремих питань виконання військового обов'язку та ведення військового обліку» № 1357-IX від 30.03.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1357-20#Text>
4. Александров В. М. Військова служба як особливий вид державної служби в Україні : автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2009. 20с.
5. Сенько М. М. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2005. 217 с.
6. Корж І. Ф. Військова служба в Україні: вступ, просування, припинення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2004. 222 с.

УДК 343.2/7

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v6.2022.15>**О. В. Острогляд**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права та правоохоронної діяльності
Державного університету «Житомирська політехніка»,
професор кафедри права та публічного управління
ЗВО «Університет Короля Данила»
orcid.org/0000-0003-0003-3075

ПОНЯТТЯ, ПІДСТАВИ ТА СПОСОБИ ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЇ ЯК МЕТОДУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

В статті на основі теоретичного аналізу основних підходів до розуміння понять «метод кримінально-правової політики», «декриміналізація» та їх базових характеристик визначено поняття «підстави» та «способи» декриміналізації, встановлено їх змістовне наповнення. Відповідно метод (спосіб) реалізації кримінально-правової політики це система прийомів практичного здійснення, втілення у життя кримінально-правової політики. Декриміналізація ж, як метод (спосіб) реалізації кримінально-правової політики у науковій літературі розглядається як процес внаслідок якого виявлене діяння визнається законодавчим органом таким, що не містить достатньої суспільної небезпеки (не спричиняє істотної шкоди) для боротьби з ним кримінально-правовими засобами. А також декриміналізація це результат вилучення діяння з числа кримінальних правопорушень. Декриміналізація проходить ті ж стадії що і криміналізація (процес), проте завершується іншим результатом – виключенням діяння з кола кримінальних правопорушень (результат). На підставі логіко-семантичного та порівняльно-правового методів встановлено, що підставою декриміналізації діянь є відпадиння їх суспільної небезпеки, тобто нездатність заподіювати істотну шкоду об'єктам кримінально-правової охорони; способами декриміналізації можуть бути особливості визначення загальних підстав і умов (меж) кримінальної відповідальності (наприклад, підвищення віку кримінальної відповідальності), а також виключення з Особливої частини статей чи їх частин, що передбачають відповідальність за вчинення певного діяння, введення до складу злочину нової обов'язкової ознаки, звуження змісту тієї чи іншої ознаки складу злочину, зміни законодавства, до якого відсилає кримінально-правова норма та ін. Перспективним видається також дослідження і інших характеристик декриміналізації, як методу кримінально-правової політики, а також висвітлення інших співвідношення цього та інших методів.

Ключові слова: кримінально-правова політика, метод кримінально-правової політики, декриміналізація, підстава декриміналізації, спосіб декриміналізації.

Ostrohliad O. V. CONCEPT, GROUNDS AND METHODS OF DECRIMINALIZATION AS A METHOD OF CRIMINAL LAW POLICY

In the article, based on the theoretical analysis of the main approaches to understanding the concepts of «method of criminal law policy», «decriminalization» and their basic characteristics, the concepts of «grounds» and «methods» of decriminalization are defined, and their content is established. Accordingly, the method of implementing criminal law policy is a system of techniques for practical implementation, implementation of criminal law policy. Decriminalization, as a method of implementing criminal law policy, is considered in the scientific literature as a process as a result of which the detected act is recognized by the legislative body as not containing sufficient social danger (does not cause significant harm) to combat it by criminal law means. Also, decriminalization is the result of removing an act from the number of criminal offenses. Decriminalization goes through the same stages as criminalization (process), but ends with a different result – the exclusion of the act from the circle of criminal offenses (result). On the basis of logical-semantic and comparative-legal methods, it was established that the basis of decriminalization of acts is the elimination of their social danger, that is, the inability to cause significant damage to the objects of criminal-legal protection; methods of decriminalization can include the specifics of determining the general grounds and conditions (limits) of criminal responsibility (for example, raising the age of criminal responsibility), as well as the exclusion from the Special part of articles or their parts that provide for responsibility for committing a certain act, the introduction of a new obligation into the composition of the crime binding feature, narrowing the content of one or another feature of the composition of the crime, changes in the legislation to which the criminal law norm refers, etc. The study of other characteristics of decriminalization as a method of criminal law policy, as well as highlighting other ratios of this and other methods, also seem promising.

Key words: criminal law policy, method of criminal law policy, decriminalization, basis of decriminalization, method of decriminalization.

Постановка проблеми. Якщо провести навіть поверховий огляд Кримінального кодексу України, то зразу стане зрозумілим, що більшість змін, які вносять до нього пов'язані з посиленням відповідальності, тобто з криміналізацією, а не декриміналізацією.

Така ситуація не дуже відповідає проголошеному курсу гуманізації кримінальної відповідаль-

ності (детальніше – [9, с. 152–157]). Відповідно розвиток кримінального законодавства має відбуватися збалансовано, наскільки це можливо криміналізація та декриміналізація мають бути в відносному балансі, оскільки виникають нові відносини, що потребують охорони, так само певні відносини з такої охорони відпадають, або переходять під захист інших норм, не кримінально-правових.

Певна частина недосконалості такої ситуації обумовлена рядом причин серед яких незламна віра в те, що будь-яку проблему можна вирішити за допомогою кримінального закону, а також недосконалістю розуміння теоретичних положень методів кримінально-правової політики.

Одразу ж слід відмітити, що в розумінні методів (способів) реалізації кримінально-правової політики неоднозначність підходів до понятійного апарату напевне найбільш відчутна, оскільки використовуються різні класифікації методів кримінально-правової політики, з різною кількістю елементів (від чотирьох до шести), тому ті дослідники, які користуються меншою кількістю елементів стараються «втиснути» в них всі можливі варіанти методів реалізації кримінально-правової політики, що навряд чи є виправданим.

Така ж ситуація відбувається і при аналізі і кожного конкретного методу реалізації кримінально-правової політики. Як результат, актуальним як з наукової точки зору так і практики подальшої реалізації є питання визначення змісту ключових характеристик поняття «декриміналізація», зокрема, «підстави декриміналізації» та «способи криміналізації».

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В тій чи іншій мірі питання поняття, підстав та способів декриміналізації досліджували: Голік Ю., Грек Б., Дудоров О., Емінов В., Коробєєв А., Кудрявцев В., Марисюк К., Митрофанов А., Хавронюк М., Фріс П. та інші. Проте декриміналізація є постійно змінним явищем, що піддається політичним впливам найчастіше і тому потребує постійної уваги.

Метою статті є формування теоретичної аргументації розуміння декриміналізації як явища і процесу; її підстав та способів як методу кримінально-правової політики в Україні. Для реалізації мети поставлено завдання охарактеризувати окремі тлумачення вказаних понять, виробити єдність термінології на підставі положень сучасної української мови, наукових праць з даної тематики та визначити зміст цих понять.

Виклад основного матеріалу. Для початку, щоб визначити поняття, підстави та способи декриміналізації необхідно зробити кілька зауважень стосовно того, що взагалі розуміється під способом (методом) реалізації кримінального правової політики і що таке декриміналізація, як один з її методів (способів).

Не аналізуючи детально всі підходи та розуміння, для визначення того що розуміється під методом (способом) кримінально-правової політики, використаємо вже сформоване в попередньому дослідженні поняття [10, с. 182–186].

Відповідно метод (спосіб) реалізації кримінально-правової політики це система прийомів практичного здійснення, втілення у життя кри-

мінально-правової політики. Або іншими словами методи (способи) реалізації кримінально-правової політики це знаряддя за допомогою яких кримінально-правова політика протидіє злочинності (бореться зі злочинністю).

До методів (способів) реалізації кримінально-правової політики належать: криміналізація, декриміналізація, пеналізація, депеналізація, диференціація і індивідуалізація кримінальної відповідальності. Декриміналізація і криміналізація це методи, які відповідають за збалансованість кримінального закону.

Стосовно поняття декриміналізації, то тут, слід підкреслити, напевно що найменша кількість різних думок з приводу, що ж її складає.

Голік Ю.В. та Коробєєв А.І. вказують, що актом декриміналізації законодавець знімає «табу» з тих чи інших форм поведінки, визнаючи їх такими, що не становлять великої небезпеки для суспільства, а звідси – і незлочинним [1, с. 70].

Грек Б. вказує, що декриміналізація діянь виступає засобом реалізації потреби суспільства у скасуванні певної кримінально-правової заборони, яка стає непотрібною або навіть шкідливою. При цьому слід підкреслити, що йдеться саме про потреби суспільства, а не вузької групи осіб чи владної або управлінської структури. Лише за останньої умови декриміналізація діяння буде виправданою. Дії законодавця з декриміналізації певних діянь традиційно реалізуються в Україні в межах кримінально-правової політики держави [2, с. 90].

Про негативність політично обумовленої декриміналізації може свідчити, наприклад, зміни до ККУ внесені так званим законом «Тимошенко», згідно якого в статті 365 «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу» було отримано спеціального суб'єкта саме працівника правоохоронного органу, на відміну від більш загального поняття «службова особа».

Декриміналізація, як зазначають Дудоров О.О. та Хавронюк М.І., (лат. «de...» – префікс, що означає скасування, припинення) означає виключення діяння з числа кримінальних правопорушень, скасування кримінальної відповідальності за них (саме це визначення можемо взяти за основу подальшого аналізу – О.О.). Не слід плутати декриміналізацію з виключенням з Особливої частини КК статті чи її частини. Таке виключення може свідчити про удосконалення кримінального закону. Наприклад, у разі виключення із КК ст.ст. 112, 348, 379, 400 ні умисне вбивство державного та громадського діяча, працівника правоохоронного органу, судді, захисника, ні замах на умисне вбивство цих осіб не декриміналізуються: кримінальна відповідальність буде наставати за п. 8 ч. 2 ст. 115 (у разі замаху – за ст. 15 і п. 8 ч. 2 ст. 115) [4, с.67].

Митрофанов А.А. з цього приводу зазначає, що в науці кримінального права під декриміналізацією злочину (або декриміналізацією діяння) розуміється усунення злочинності діяння, виключення його з числа злочинів, тобто оголошення його таким, що не визнається більше злочином і не породжує у держави повноваження на кримінальне переслідування особи, яка його вчинила [8, с. 79].

Фріс П.Л. вважає, що декриміналізація являє собою процес визнання на державному рівні втрати криміналізованим діянням суспільної небезпечності, відсутність необхідності подальшої боротьби з ним за допомогою КК України та виключення норм, що передбачають відповідальність за його вчинення, з чинного закону про кримінальну відповідальність [11, с. 27].

Марисюк К., Канцір В. відзначають, що декриміналізація як процес офіційного визнання факту втрати певним діянням суспільної безпеки та вилучення норми, яка раніше встановлювала кримінальну відповідальність за згадане діяння, з КК України, є одним із найдієвіших методів кримінально-правової політики. Водночас, хоч законодавець і доволі часто звертається до декриміналізації у своїй діяльності, все ж остання, на нашу думку, не повною мірою використовується у процесі реформування окремих норм чинного закону про кримінальну відповідальність та й згаданого закону загалом [7, с. 194].

Декриміналізація, як підкреслюють Голік Ю.В. та Коробєєв А.І., також є процесом, проте він прямо протилежний попередньому (криміналізації – О.О.). Послідовно проходячи ті ж стадії, декриміналізація завершується іншим результатом – виключенням діяння з кола злочинного та скасуванням його кримінальної караності. Теоретично декриміналізацію часто називають криміналізацією «зі знаком мінус»: дії декриміналізуються тоді, коли відпадають підстави їх криміналізації. При цьому декриміналізація може здійснюватися у двох формах: виключення кримінальної караності діяння супроводжується або визнанням такої поведінки правомірною, такою що не засуджується, або переведенням його в розряд адміністративного, дисциплінарного або цивільно-правового делікту [1, с. 71].

Декриміналізація, як також зазначає Дудоров О.О., – термін, яким у кримінальному праві позначають процес і результат переведення злочинів у розряд незлочинних діянь. Декриміналізація – поняття, яке за характером і кримінально-правовими наслідками є протилежним криміналізації, своєрідна «криміналізація зі знаком мінус». Це – виявлення заборонених КК діянь, суспільна небезпека яких відпала або щодо яких державою визнано недоцільність застосування заходів кримінальної відповідальності, та ухвалення рішення про виключення таких

діянь із числа злочинів. Унаслідок декриміналізації діяння, яке раніше визнавалось злочином, більше не є таким, що відповідає ознакам певного складу злочину, передбаченого КК; воно стає правомірним діянням або відмінним від злочину правопорушенням (наприклад, адміністративним проступком чи цивільно-правовим деліктом). Декриміналізацію як один із видів скасування кримінальної відповідальності та одну з матеріальних підстав для зворотної дії кримінального закону в часі слід відрізнити від депеналізації (усунення застосування покарання до особи, яка вчинила діяння, що є злочином). Тому криміналізацією не визнається, зокрема, передбачення нових підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності, від покарання чи його відбування [3, с. 52].

Відповідно, декриміналізація це процес внаслідок якого виявлене діяння визнається законодавчим органом таким, що не містить достатньої суспільної небезпечності (не спричиняє істотної шкоди) для боротьби з ним кримінально-правовими засобами. А також декриміналізація це результат вилучення діяння з числа кримінальних правопорушень.

Декриміналізація проходить ті ж стадії що і криміналізація (процес), проте завершується іншим результатом – виключенням діяння з кола кримінальних правопорушень (результат).

Стосовно підстав, передумов, умов, способів та принципів декриміналізації, то слід підкреслити, що тут можна використовувати ті ж що і в криміналізації (вони розроблені набагато ширше) з врахуванням специфіки зворотності процесу – декриміналізації.

Необхідною передумовою декриміналізації діяння, як підкреслює Грек Б., слід визнати наявність протягом певного часу у Кримінальному кодексі норми про відповідальність за таке діяння. Його декриміналізація полягатиме або у виключенні із Кримінального кодексу, або у лібералізації підстав та умов притягнення винних до кримінальної відповідальності та звільнення від неї. Не може визнаватися як декриміналізація, наприклад, факт неприйняття у Верховній Раді законопроекту, яким встановлювалася б відповідальність за нові склади злочинів, або ж призначалися б суворіші покарання за існуючі суспільно небезпечні діяння [2, с. 91].

Як і криміналізація, вказують Дудоров О.О. та Хавронюк М.І., декриміналізація також має бути зумовлена відповідними факторами, які створюють її підстави, здійснюватися за певних приводів і відповідати певним умовам. Приводи до декриміналізації ті самі, що й приводи до криміналізації. Підставою декриміналізації діянь є їхня нездатність заподіювати істотну шкоду об'єктам кримінально-правової охорони [4, с. 67–68]. Зокре-

ма, при декриміналізації приводами можуть бути допущені при проведенні криміналізації помилки.

Кудрявцев В.А. та Ємінов В.Є. вказують, що причин (чи умов) цих заходів декілька, причому деякі з них мають суперечливу направленість. Розглянемо лише деякі: А) декриміналізація необхідна при серйозних змінах політичних і економічних відносин в країні. Останнім часом в літературі зверталась увага на те, що і в нових економічних умовах можна декриміналізувати ряд діянь, що передбачені Кримінальним кодексом. Б) декриміналізація потрібна, якщо кримінальний закон розходиться з суспільною моральністю. В) декриміналізація можлива, якщо з небажаними формами поведінки можна вести боротьбу іншими, більш м'якими (і можливо, більш дієвими) засобами, ніж кримінальне покарання (його нерідко можна замінити іншими процедурами). Г) декриміналізація є вимушеною, якщо закон вперто не виконується значною частиною населення [6, с. 103–104].

В рамках декриміналізації також вирізняються способи, що притаманні цьому методу кримінально-правової політики.

Зокрема, Дудоров О.О., відзначає, що способом декриміналізації є і скасування статті (частини статті) Особливої частини КК (наприклад, при ухваленні чинного КК України відбулася декриміналізація наклепу та образи; у 2004 р. з КК України було виключено ст. 331 «Незаконне перетинання державного кордону», а в 2014 р. – ст. 365-1 «Перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»). Разом з тим слід брати до уваги, що виключення статті (її частини) з Особливої частини КК не завжди означає декриміналізацію діяння, передбаченого цією статтею (її частиною). Так, у випадку скасування спеціальної кримінально-правової норми передбачене нею діяння може продовжувати визнаватися злочином, однак вже згідно із загальною кримінально-правовою нормою (тобто змінюється лише форма кримінального закону при незмінності його змісту). Наприклад, карні дії у разі банкрутства», а наразі передбачені ст. 166-16 КпАП України фальсифікація, приховування чи знищення документів, які відображають господарську чи фінансову діяльність суб'єкта господарської діяльності, за наявності підстав можуть кваліфікуватись за ст. ст. 357, 358, 366 КК України. Виключення з КК України ст. ст. 112, 348, 379, 400 не означатиме декриміналізацію умисного вбивства державного та громадського діяча, працівника правоохоронного органу, судді чи захисника, оскільки кримінальна відповідальність за вчинене наставатиме на підставі загальної норми – п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України. До інших спо-

собів декриміналізації можуть бути віднесені: введення до складу злочину нової обов'язкової ознаки (наприклад, перетворення складу певного злочину з формального у матеріальний); виключення зі складу злочину окремих альтернативних ознак (наприклад, здійснена в 2011 р. декриміналізація «товарної» контрабанди); звуження змісту тієї чи іншої ознаки складу злочину (наприклад, введення до складу злочину ознак спеціального суб'єкта; на відміну від КК України 1960 р., ст. 299 чинного КК України визнає злочином жорстоке поводження лише з хребетними тваринами) [3, с. 53].

Декриміналізація, згідно Енциклопедії кримінального права, може виражатися на законодавчому рівні – у виключенні з кримінального кодексу будь-якої статті, що передбачала раніше кримінальну відповідальність за певне діяння. Однак зміна норм Загальної частини кримінального закону також може свідчити про декриміналізацію. Декриміналізація – фактична – може статися і у зв'язку зі зміною не кримінального, а позитивного законодавства – за складами злочинів, які мають бланкетні диспозиції статей, у яких вони викладені [12, с. 92].

На відміну від процесу криміналізації, де пріоритет в підготовці відповідних новацій і пропозицій, з точки зору Кудрявцева В. та Ємінова В., належить кримінологам, питання декриміналізації в більшій мірі носить суто комплексний характер. Так, криміналісти в процесі розслідування і розкриття злочинів отримують повну і достовірну інформацію про реальну дійсність, ефективність і обґрунтованість конкретних статей Кримінального кодексу. Подібна інформація, безумовно, може бути отримана і процесі розгляду кримінальних справ, і в рамках адвокатської практики. Адвокати, вивчаючи кримінальні справи і вникаючи в сутність злочинних діянь, що вчиняються, як з об'єктивної, так і суб'єктивної сторони, постійно отримують цінну інформацію про конкретний злочин, особу злочинця, умови скоєння злочину, і відповідно, можуть з високим ступенем достовірності дати експертну оцінку ефективності і обґрунтованості тих чи інших складів, що містяться в Кодексі [6, с. 105].

Процес декриміналізації (як і криміналізації) в Україні не можна визнати врегульованим, для цього достатньо подивитися на кількість внесених до ККУ змін та прочитати обґрунтування їх введення.

Однією з пропозицій, що може допомогти визначити необхідність декриміналізації, на думку Кудрявцева В.А. та Ємінова В.Є. є, по-перше, відродження моральної статистики (для реєстрації фактів протиправної поведінки, що не переходять кордон злочинного) і, по-друге, створення спеціальної статистичної служби, яка б займалася не просто реєстрацією правопорушень і злочинів, але й давала б аналітичну оцінку стану злочинності як

і в цілому в країні, так і в окремих її регіонах. Очевидно, що подібна служба не може бути структурно підпорядкована ні одному відомству [6, с. 106].

А вже на підставі отриманих даних, з залученням спеціалістів кримінологічного, криміналістичного, кримінально-процесуального, кримінально-правового профілю, а також адвокатів можна формувати пропозиції щодо декриміналізації конкретних статей КК.

Невизначеність теоретичних положень призводить до проблем і помилок в практичній реалізації декриміналізації.

На жаль, як підкреслюють Дудоров О.О. та Хавронюк М.І., правила криміналізації і декриміналізації діянь прямо не визначені в законодавстві. Тому особи, які мають право законодавчої ініціативи, іноді зловживають своїм службовим становищем для ініціювання і лобіювання таких законопроектів про внесення змін до КК, які не вирішують його завдань, натомість які можуть створити політичну і соціальну напругу (як приклади можна навести проекти законів, якими пропонувалось ввести кримінальну відповідальність за наклеп, за пропаганду комуністичної або націоналістичної ідеологій, поновити смертну кару тощо) або спрямовані на вирішення особистих чи корпоративних інтересів (зокрема проекти законів, якими КК доповнено ст. 381-1 і ст. 389-1 або внесені зміни до ст. 359) [4, с. 68].

Ще одним теоретичним аспектом декриміналізації, є включення до його характеристики складових інших методів кримінально-правової політики.

Наприклад, Ковальчук А.В. виділяє так звану правозастосовну декриміналізацію, хоча в цьому випадку мова швидше йде про індивідуалізацію відповідальності, а не про декриміналізацію, оскільки суб'єктом криміналізації та декриміналізації є тільки законодавець (за виключенням негативної правотворчості КСУ).

Зокрема він зазначає наступне, для з'ясування сутності правозастосовної декриміналізації вважаємо за необхідне виділити такі, що характеризують її ознаки. 1) суб'єктом правозастосовної декриміналізації є виключно правозастосувач (особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор, суддя); 2) при правозастосовній декриміналізації норма кримінального закону, що підлягає застосуванню, не декриміналізується та продовжує функціонувати; 3) правозастосовна декриміналізація адресована вчиненому діянню, а чи не правової нормі; 4) правозастосовна декриміналізація має місце тоді, коли у скоєному діянні зовні містяться всі ознаки складу злочину, передбаченого кримінальним законом, але відсутня суспільна небезпека, властива злочину; 5) підставою правозастосовної декриміналізації є правосвідомість правозастосувача, що тягне за собою скасування дії норми кримінального закону про визнання

діяння злочинним; 6) правозастосовна декриміналізація не є масовою, кожне рішення про її застосування є унікальним, діє лише для конкретної особи та конкретного діяння; 7) при правозастосовній декриміналізації скорочення (звуження) злочинності діяння немислимо, оскільки злочинність скоєного зовсім виключається через відсутність події злочину; 8) при правозастосовній декриміналізації стверджувати про звільнення особи від кримінальної відповідальності помилково, оскільки відсутня юридичний факт скоєння злочину, що є підставою для її настання; 9) процесуальним оформленням правозастосовної декриміналізації є винесення ухвали про відмову у порушенні кримінального провадження (ухвали про припинення досудового розслідування, виправдувального вироку) із застосуванням до особи заходів адміністративного чи дисциплінарного стягнення або без застосування зазначених заходів; 10) правозастосовна декриміналізація має безумовний характер, тобто не може бути скасована у майбутньому. Аналіз виділених ознак, на його думку, дає підстави вважати правозастосовною декриміналізацією категорію малозначного діяння [5, с. 390–391].

В цьому ракурсі дослідження декриміналізації це потребує продовження.

Висновки. Таким чином з проведеного дослідження можна зробити ряд висновків та узагальнень:

– декриміналізація це процес внаслідок якого виявлене діяння визнається законодавчим органом таким, що не містить достатньої суспільної небезпеки (не спричиняє істотної шкоди) для боротьби з ним кримінально-правовими засобами. А також декриміналізація це результат вилучення діяння з числа кримінальних правопорушень;

– декриміналізація проходить ті ж стадії що і криміналізація (процес), проте завершується іншим результатом – виключенням діяння з кола кримінальних правопорушень (результат);

– підставою декриміналізації діянь є відпадиння їх суспільної небезпеки, тобто нездатність заподіювати істотну шкоду об'єктам кримінально-правової охорони;

– способами декриміналізації можуть бути особливості визначення загальних підстав і умов (меж) кримінальної відповідальності (наприклад, підвищення віку кримінальної відповідальності), а також виключення з Особливої частини статей чи їх частин, що передбачають відповідальність за вчинення певного діяння, введення до складу злочину нової обов'язкової ознаки, звуження змісту тієї чи іншої ознаки складу злочину, зміни законодавства, до якого відсилає кримінально-правова норма та ін.

Подальші дослідження в цій сфері можуть стосуватися розмежуванню декриміналізації з іншими методами реалізації кримінально-правової політики.

Література

1. Голик Ю. В., Коробеев А. И. Преступность – планетарная проблема. (К итогам XI Конгресса ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию). СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 215 с.
2. Грек Б. Декриміналізація діянь як один із видів гуманізації кримінальної відповідальності: сутність та підстави [Електронний ресурс]. *Юридична Україна*. 2012. № 8. С. 90–95. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2012_8_16
3. Дудоров О. О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). К. : Ваіте, 2017. 872 с.
4. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навчальний посібник / за заг. ред. М. І. Хавронюка. К. : Ваіте, 2014. 944 с.
5. Ковальчук А. В. Правоприменительная декриминализация в системе мер экономии уголовно-правового воздействия. *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке* : материалы XVIII Международной научно-практической конференции. Москва : РГ-Пресс, 2021. С. 388–393.
6. Кудрявцев В. Н., Эминов В. Е. Криминология и проблемы декриминализации. *Журнал российского права*. 2005. № 4. С. 103–107.
7. Марисюк К., Канцір В. Декриміналізація як метод кримінально-правової політики [Електронний ресурс]. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : *Юридичні науки*. 2019. Вип. 22. С. 191–194. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2019_22_29
8. Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. Одеса : Вид-во Одеського юридичного інституту НУВС, 2004. 132 с.
9. Острогляд О. В. Гуманізація кримінальної відповідальності: сучасний стан та перспективи. *Правова держава*. 2013. № 16. С. 152–157.
10. Острогляд О. В. Сучасне розуміння способів (методів) реалізації кримінально-правової політики. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Івано-Франківськ* : РВВ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2013. Вип. 8. С. 182–186.
11. Фріс П. Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці [Електронний ресурс]. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. Вип. 1. С. 19–28. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vakpu_2014_1_4
12. Энциклопедия уголовного права. Т. 1. Понятие уголовного права. СПб. : Издание профессора Малинина, 2005. 700 с.

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

УДК 343.98
DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v6.2022.16>

А. М. Вейц
аспірант кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0002-7454-1534

КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ КІБЕРЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ ЗА УЧАСТЮ СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ АБО ТАКОЇ, ЯКА ЗДІЙСНЮЄ ПРОФЕСІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ, ПОВ'ЯЗАНУ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

Статтю присвячено розв'язанню класифікаційного завдання щодо кіберзлочинів, вчинених за участю службової особи або такої, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. В статті через розкриття змісту відповідної злочинної діяльності здійснюється визначення критеріїв систематизації відповідної категорії злочинів.

Доведено, що при розробленні криміналістичної класифікації кіберзлочинів, вчинених за участю службової особи або такої, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, потрібно комплексно використовувати як критерій їх систематизації два чинники: ступінь суспільної небезпечності злочину (кримінально-правовий критерій) та сферу діяльності службової особи (криміналістичний критерій). В статті охарактеризовані п'ять основних видів кіберзлочинів за участю службової особи або такої, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, зокрема: 1) несанкціоновані втручання в роботу комп'ютерних технологій без цілі сбуту або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, пов'язані зі сферами публічної служби; 2) несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається, обробляється в державних інформаційних ресурсах; 3) несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в комп'ютерних технологіях, поєднені з заволодіннями майном у сфері підприємницької діяльності (в тому числі й кредитно-фінансовій сфері); незаконні дії з платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення, пов'язані зі зловживанням та перевищенням влади або службових повноважень в сфері кредитно-фінансової діяльності; 5) несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в комп'ютерних технологіях, пов'язані з професійною діяльністю. Акцентується, що в середені основної класифікації можна також вдаватися до систематизації вказаної категорії злочинів. Розподілити кожний з вищенаведених видів кіберзлочинів на підвиди доцільно за обсягами повноважень службової особи. Це дозволить в подальшому сформувати максимально деталізовану криміналістичну характеристику злочинів і, відповідно, на її підставі обґрунтовану методику їх розслідування.

Ключові слова: кіберзлочин, криміналістична класифікація, несанкціоновані дії, публічна послуга, службова особа.

Veits A. M. FORENSIC QUALIFICATION OF CYBERCRIMES COMMITTED WITH THE PARTICIPATION OF AN OFFICIAL OR A PERSON ENGAGED IN PROFESSIONAL ACTIVITIES RELATED TO THE PROVISION OF PUBLIC SERVICES

The article is devoted to solving the classification task regarding cybercrimes committed with the participation of an official or one who carries out professional activities related to the provision of public services. In the article, through the disclosure of the content of the corresponding criminal activity, the criteria for the systematization of the corresponding category of crimes are defined.

It has been proven that when developing a forensic classification of cybercrimes committed with the participation of an official or one who carries out professional activities related to the provision of public services, two factors should be comprehensively used as a criterion for their systematization: the degree of public danger of the crime (crime-legal criterion) and the field of activity of the official (forensic criterion). The article describes five main types of cybercrimes involving an official or one who carries out professional activities related to the provision of public services, in particular: 1) unauthorized interference in the operation of computer technologies without the purpose of sale or distribution of information with limited access, related to the spheres of public service; 2) unauthorized sale or distribution of information with limited access, which is stored and processed in state information resources; 3) unauthorized actions with information contained in computer technologies, combined with seizure of property in the field of entrepreneurial activity (including the credit and financial field); 4) illegal actions with payment cards and other means of access to bank accounts, electronic money, equipment for their production, associated with abuse and excess of power or official authority in the field of credit and financial activity; 5) unauthorized actions with information contained in computer technologies, related to professional activity. It is emphasized that in the middle

of the main classification, it is also possible to resort to the systematization of the specified category of crimes. It is advisable to divide each of the above types of cybercrimes into subtypes according to the scope of the authority of the official. This will allow in the future to form the most detailed criminalistic description of crimes and, accordingly, based on it, a reasonable method of their investigation.

Key words: cybercrime, forensic classification, unauthorized actions, public service, official.

Електронна освіта, електронна медицина, електронна комерція, а також багато інших суспільно-політичних та соціально-економічних сфер діяльності сучасного суспільства консолідовані із виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій певними службовими особами. Тому все частіше не діє класична схема протидії кіберзлочинності, що представлена послідовністю «бачити кібер-аномалії та атаки, їх аналізувати, реагувати, захищати, запобігати» [1]. Через вчинення кіберзлочинів за участю службової особи технологія такої злочинної діяльності зазнає суттєвої трансформації. Такий кіберзлочин утворюється ланцюгом злочинних дій. Розмаїття складів кіберзлочинів в кримінально-правовому сенсі та їх різновидів в криміналістичному зумовлює необхідність розв'язання щодо них класифікаційного завдання.

Питання криміналістичної класифікації кіберзлочинів розглядали багато науковців (В. М. Бутузов, С. А. Буяджи, А. Ф. Волобуєв, І. О. Воронов, С. В. Демедюк, М. В. Карчевський, О. І. Котляревський, М. О. Кравцова, О. М. Лепеха, М. Ю. Літвінов, О. І. Мотлях, І. М. Осика, Л. П. Паламарчук, Д. В. Пашнев, А. В. Реуцький, О. А. Самойленко та інші), але це здійснювали без врахування в цілому специфіки учасників злочинної діяльності.

Метою цієї статті є здійснення криміналістичної класифікації кіберзлочинів, вчинених за участю службової особи або такої, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, визначення критеріїв такої систематизації злочинів.

Класифікація (лат. *clasis* – розряд і *fasere* – робити) – це особливий випадок застосування логічної операції поділу обсягу поняття, який являє собою деяку сукупність поділу (поділ будь-якого класу на види, поділ цих видів тощо [2, с. 177]. Вибір підстави класифікації кримінальних правопорушень залежить від цілей, що ставляться перед такою класифікацією, а вони, у свою чергу, підлеглі цілям і завданням відповідної науки. Криміналістичну класифікацію злочинів В. Ю. Шепітька називає необхідною умовою ефективного пізнання окремої методики та розроблення криміналістичних рекомендацій [3]. Найчастіше підставами такої класифікації обираються кримінально-правові та криміналістичні ознаки конкретної злочинної діяльності.

Криміналістична класифікація кіберзлочинів, вчинених за участю службової особи або такої, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, передбачає розгляд

комплексу злочинів вказаної групи та виділення класифікаційних підгруп злочинної діяльності. Необхідність в цьому пояснюється тим, що кожний епізод такої діяльності повинен одержати свою кримінально-правову оцінку і націлити слідчого на коло обставин, що підлягають встановленню. Як кіберзлочини, так й злочинна службова діяльність, складається з різноманітних кримінальних правопорушень, що відіграють в утворюваному комплексі злочинів при кваліфікації різну за значенням роль, зокрема є основні та допоміжні (додаткові) злочини.

Основними злочинами, що розглядаються в такому комплексі, є кіберзлочини, переважно передбачені ст. 361–363-1 КК України. Частіше за все саме вони виконують роль базових, безпосередньо їх вчинення призводить до досягнення бажаного результату злочинної діяльності. Але в цьому сенсі потрібно акцентуватися на декількох важливих для цього дослідження позиціях.

По-перше, визначитися який зміст терміна «кіберзлочин» вважати основним для цілей цієї класифікації. Транснаціональний та організаційний аспект вчинення такого злочину, відмінності підходів у національному законодавстві впливають на перелік злочинів, які фактично відносять дослідники до категорії «кіберзлочин». Для цілей класифікації кіберзлочинів, вчинених за участю службової особи або такої, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, ми будемо спиратися на суто законодавчий критерій класифікації. За змістом Конвенції про кіберзлочинність, яку Україна ратифікувала 7 вересня 2005 року, усі запропоновані нею склади кримінальних правопорушень, що утілено в КК України, ми відносимо до категорії «кіберзлочин», зокрема: ст. ст. 163, 176, 185, 190, 200, 301, 361–363-1 КК України.

По-друге, на підставі аналізу слідчо-судової практики ми можемо констатувати, що у наведеному переліку кримінальних правопорушень за участю службових осіб або таких, що здійснюють професійну діяльність, пов'язану із наданням публічних послуг, вчиняються переважно злочини, передбачені ст. ст. 200, 361 – 363-1 КК України. При цьому не залишимо без уваги й злочини суміжні з цими кримінальними правопорушеннями. В окремих з них часто фігурують невідомі особи, які виходячи з матеріалів справ мали доступ до інформації, що зберігається в електронних ресурсах з обмеженим доступом, відповідно реальною є версія щодо віднесення останніх до категорії службових осіб.

Додаткові злочини залежатимуть від конкретної сфери людської (суспільної) діяльності, в якій вчиняється кіберзлочин за участю службової особи або такої, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Спроби класифікації з цієї підстави вже мали місце в криміналістичній науці, але вони стосувались суто службових злочинів. Так, О. В. Пчеліна при класифікації злочинів у сфері службової діяльності, запропонувала 11 підгруп таких злочинів: 1) злочини, що пов'язані з реалізацією функцій нагляду та контролю; 2) злочини, що пов'язані з охороною та захистом прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина; 3) злочини, що пов'язані соціальним забезпеченням; 4) злочини, що пов'язані наданням житлово-комунальних послуг; 5) злочини, що пов'язані наданням освітніх послуг; 6) злочини, що пов'язані наданням медичних послуг і послуг оздоровлення та відпочинку; 7) злочини, що пов'язані з наданням транспортних послуг, наданням послуг зв'язку; 8) злочини, що пов'язані з наданням послуг з фізичної культури і спорту; 9) злочини, що пов'язані з видачею дозволів, ліцензій і патентів; 10) злочини, що пов'язані з господарюванням; 11) злочини, що пов'язані з формуванням, розподілом, використанням бюджетних коштів і розпорядженням іншим державним, комунальним майном тощо [4]. Навіть кримінальний закон чітко передбачає перелік злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Вказана кримінально-правова диференція поділяється на чотири групи, залежно від того, яким саме суспільним відносинам спричиняється шкода. Перша об'єднує злочини у сфері службової діяльності, яка здійснюється тільки в органах державної влади, місцевого самоврядування і юридичних особах публічного права (статті 364, 365, 368, 368-2, 369, 369-2 КК). До другої входять злочини, вчинювані у сфері службової діяльності, яка здійснюється лише в юридичних особах приватного права (статті 364-1, 365-1, 368-3 КК). Третя група об'єднує злочини, які можуть бути вчинені у сфері службової діяльності, що здійснюється в юридичних особах як публічного, так і приватного права (статті 366, 367, 370 КК). До четвертої групи входять злочини, які вчиняються у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (статті 365-2, 368-4 КК). Однак, потрібно акцентувати, що кримінальний закон при цьому не передбачає чіткого переліку злочинних діянь службових осіб. Такі злочини знаходяться в різних розділах КК України, об'єднує їх лише загальна ознака об'єктивної сторони – вчиняються вони шляхом зловживання службовим становищем. Зокрема тут мова йде про наступні склади кримінальних правопорушень:

– у сфері власності: привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України);

– у сфері громадської безпеки: викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 262 КК України);

– у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 308 КК України); викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 312 КК України); викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням (ст. 313 КК України);

– у сфері державної влади, місцевого самоврядування та об'єднань громадян: викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження (ст. 357 КК України);

– у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж: викрадення, привласнення, вимагання комп'ютерної інформації або заволодіння нею шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем (ст. 362 КК України);

у сфері несення військової служби: викрадення, привласнення, вимагання військово-службовцем зброї, бойових припасів, вибухових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 410 КК України); зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем (ст. 423 КК України); перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень (ст. 424 КК України);

– у сфері службової діяльності: зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України); перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК України). Такий розподіл службових злочинів в Особливій частині КК України вказує на те, що характер та обсяг повноважень службової особи має важливе значення саме в межах окремої групи злочинів, виділеної за критерієм суспільної небезпечності злочинів.

На нашу думку прагнення прискорити обіг традиційних паперових документів, підвищити доступність надання послуг клієнту зумовлює однаковий рівень комп'ютеризації як державного і громадського апарату, так й апарату управління підприємствами, установами і організаціями (не залежно від форми власності). Тому щодо кіберзлочину для досягнення злочинного результату не має вирішального значення відомча чи галузева належність державного органу, форма власності підприємства чи установи, службова особа яких залучена до злочинної групи. Механізм такої злочинної діяльності зумовлений також сферою діяльності службової особи у широкому розумінні (у значенні ч. 3, 4 ст. 18 КК), характером та обсягом її повноважень.

Потрібно також пам'ятати, що само по собі активне створення та модернізація органів забезпечення кіберзахисту (на рівні різних відомств, установ, підприємств та організацій створення центрів (відділів) забезпечення кібербезпеки або кіберзахисту) виступає одним з важливих детермінантів злочинної діяльності службових осіб в кіберпросторі, визначає стабільність, епізодичність та складність кіберзлочинів, адже, на підставі аналізу матеріалів судово-слідчої практики, ми можемо стверджувати, що на більше ніж половину службових осіб – учасників кіберзлочину – були покладені функції захисту інформації з обмеженим доступом.

Тож, на підставі аналізу матеріалів судово-слідчої практики, виходячи з кримінально-правової сутності досліджуваного виду злочинів, сфери діяльності службової особи та обсягу її повноважень (як сукупний критерій криміналістичної класифікації таких злочинів), ми можемо виділити наступні п'ять видів кіберзлочинів за участю службової особи або такої, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

1. Несанкціоновані втручання в роботу комп'ютерних технологій без цілі збуту або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, пов'язані зі сферами публічної служби. Термін «публічна служба» на законодавчому рівні визначено ст. 4 Кодекса адміністративного судочинства України, згідно цієї статті публічна служба – це діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування. Всі службові особи (на державних, політичних посадах, в органах місцевого самоврядування, в мілітаризованих службах (у Збройних Силах України, Службі безпеки України, органах поліції, державній прикордонній службі тощо), судді), за участю яких з різних мотивів вчиняється кіберзлочн,

мають доступ до тих чи інших державних інформаційних ресурсів.

Така підгрупа злочинів класифікується традиційно за сукупністю статей КК України, зокрема: ст. 361 (а також ст. 362, якщо під час слідства встановлено конкретну службову особу, залучену до вчинення злочину, яка безпосередньо мала право доступу до предмета посягання, та використала конфіденційну інформацію, пов'язану із цим), а також ст. 368, або ст. 364, або ст. 376-1 та ст. 366 КК України. Так, наприклад, вироком Личаківського районного суду м. Львова було визнано винним гр. О. Будучи службовою особою, наділеною організаційно-розпорядчими функціями, а також правом доступу до комп'ютерної програми «Діловодство спеціалізованого суду» О. з особистих мотивів під чужим ім'ям та логіном вніс до програми неправдиві відомості про зміну способу та порядку виконання окремих рішень та про визнання дійсним договору про заміну кредитора у зобов'язанні (змінив окремі ухвали суду) [5].

2. Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається, обробляється в державних інформаційних ресурсах. Наведена підгрупа злочинів типово класифікується за сукупністю двох статей КК України, зокрема: ст. 361-2 та ст. 368 КК України. Показовим в цьому сенсі є кримінальне провадження стосовно гр. К., який, перебуваючи на посаді оперуповноваженого сектору кримінальної поліції, шляхом здійснення доступу до баз даних МВС України отримав та незаконно скопіював в приміщенні службового кабінету поліції персональні відомості про осіб. Після цього з корисливих мотивів, використовуючи месенджер «Телеграмм» розміщав оголошення про можливість придбати інформацію з обмеженим доступом, зокрема відомості про персональні дані осіб [6].

3. Несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в комп'ютерних технологіях, поєднені з заволодіннями майном у сфері підприємницької діяльності (в тому числі й кредитно-фінансовій сфері). Наведена підгрупа злочинів типово класифікується за сукупністю двох статей КК України, зокрема: ст. 361-2 та ст. 368 КК України. Підприємництво поширене у всіх сферах економіки, воно поділяється за видами залежно від сфер та галузей економіки, де здійснюється підприємницька діяльність. В кожній такій галузі воно має істотні властивості за формою і особливо за змістом операцій та способами їх здійснення. На даному етапі розкриття обраного нами предмета дослідження ми підкреслимо, що такі кіберзлочини типово класифікується за сукупністю ст. 362 (іноді також ст. 361) та ст. 191 КК України. Так, наприклад, обвинувачений О., знаходячись на посаді начальника відділення ПАТ

КБ «Надра», маючи покладені на нього обов'язки щодо здійснення керівництва діяльністю відділення фінансової установи, вчинив розтрату коштів потерпілого. Кошти були внесені в банк для подальшого перерахування на рахунок організатора прилюдних торгів як гарантійний внесок за участь у прилюдних торгах. О. вніс у програму дані про відміну касової операції та дав усне розпорядження про видачу невстановленим особам вказаних коштів з каси банку [7].

4. Незаконні дії з платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення, пов'язані зі зловживанням та перевищенням влади або службових повноважень в сфері кредитно-фінансової діяльності. Типово він кваліфікується за ст.ст. 200, 361 та/або 362 та/або 363 КК України. Наведемо приклад з практики. У червні 2016 р. гр. К., працюючи на посаді фахівця з обслуговування клієнтів у відділенні ПАТ КБ «Приватбанк», перевищуючи надані йому повноваження, нехтуючи відмовою клієнта про надання йому кредитної лінії, вніс до авторизованої системи банківської установи заяву про надання кредитної картки, гроші на якій згодом використав на свої потреби [8].

5. Несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в комп'ютерних технологіях, пов'язані з професійною діяльністю. Така професійна діяльність здійснюється, або суб'єктом надання публічних послуг, або службовою особою суб'єкта надання телекомунікаційних послуг. Типово злочинна діяльність за участю таких осіб кваліфікується за сукупністю ст.ст. 362 та/або 363, 365-2 КК України (іноді присутня кваліфікація за ст. 361 КК України, за умови, якщо в ході слідства не була встановлена участь конкретної особи, яка під час своєї професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, діяла в цілях вчинення кінцевого злочину в кіберпросторі). Такий ланцюг злочинів часто обирають злочинці, які мають на меті вчинення акту кібертероризма, пошкодження державних інформаційних ресурсів, об'єктів критичної інфраструктури. Оскільки така діяльність створює загрозу заподіяння шкоди зовнішній і внутрішній безпеці держави, кінцева їх кваліфікація здійснюється також за статтями Розділу I «Злочини проти основ національної безпеки України» Особливої частини КК України.

Звернемо увагу, що у законодавстві України наразі визначеним залишається тільки поняття «електронні публічні послуги», зокрема вказаним поняттям позначають послуги, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні, у тому числі адміністративні послуги (у тому числі в автоматичному режимі), які надаються

з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем на підставі заяви (звернення, запиту), поданої в електронній формі з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем (у тому числі з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг), або без подання такої заяви (звернення, запиту) [9]. При цьому законодавець не дає вичерпного переліку кола осіб, які здійснюють професійну діяльність у сфері публічних послуг. Лише виходячи зі змісту ст.ст. 365-2 та 368-4 КК України, можна констатувати, що до осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, належать: аудитор, нотаріус, оцінювач, експерт, арбітражний керуючий, незалежний посередник, член трудового арбітражу, третейський суддя або інша особа, яка не є державним службовцем, посадовою особою органу місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Обсяг та суть повноважень службової особи залученої до вчинення кіберзлочину в цьому сенсі суттєво буде визначає технологію злочинної діяльності.

Наведемо такий показовий приклад. Так, вироком Шевченківського районного суду м. Києва було засуджено гр. О., який обіймаючи посаду адміністратора безпеки, використовував у мережевому обладнанні програмне забезпечення, що не відповідало наведеному в проектній документації. В результаті його злочинних дій 16 жовтня 2014 року на веб-сервері сайту Державної міграційної служби України невстановленими особами були вчинені несанкціоновані дії з інформацією [10].

Отже, при розробленні криміналістичної класифікації кіберзлочинів, вчинених за участю службової особи або такої, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, потрібно комплексно використовувати як критерій їх систематизації два чинники: ступінь суспільної небезпечності злочину (кримінально-правовий критерій) та сферу діяльності службової особи (криміналістичний критерій). В середині основної побудови можна також вдаватися до систематизації вказаної категорії злочинів. Розподілити кожний з п'яти наведених нами видів кіберзлочинів на підвиди доцільно, наприклад, за обсягами повноважень службової особи. Це дозволить в подальшому сформулювати максимально деталізовану криміналістичну характеристику злочинів і, відповідно, на її підставі обґрунтовану методику їх розслідування.

Література

1. Пресконференція. Національний координаційний центр кібербезпеки. URL: <https://www.rnbo.gov.ua/ua/Dialnist/4658.htm>
2. Философский словарь / под ред. М. М. Розенталя. Изд. 3-е. М.: Политиздат, 1975. 496 с.
3. Шепитько В. Ю. Криминалистика: курс лекций. Издание второе, переработ. и доп. Х., 2005. 368 с.

4. Пчеліна О. В. Теоретичні засади формування та реалізації методики розслідування злочинів у сфері службової діяльності : автореф. ... дис. д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 40 с.

5. Вирок в справі №463/1672/17 від 08 вересня 2018 р. Личаківський районний суд м. Львова. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

6. Вирок в справі № 569/6003/18 від 25квітня 2018 р. Личаківського районного суду м. Львова *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

7. Вирок в справі № 727/3490/15-к від 02 червня 2015 р. Шевченківський районний суд м. Чернівці.

Єдиний державний реєстр судових рішень : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

8. Вирок в справі № 712/14940/17 від 08 лютого 2018 р. Соснівський районний суд м. Черкаси. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

9. Про особливості надання публічних (електронних публічних) послуг: Закон України № 1689-IX 15 липня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-20#Text>

10. Вирок в справі № 761/11540/16-к від 21 квітня 2016 р. Шевченківський районний суд м. Києва. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v6.2022.17>**Н. М. Hryb***Ph.D., Associate Professor,**Associate Professor at the Department of International and European Law**National University "Odesa Law Academy"**orcid.org/0000-0002-8464-9821*

LIMITATION OF THE RIGHT TO FREEDOM OF CREATIVITY IN THE PRECEDENT PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Unlimited creative freedom is one of the prerequisites for social progress, the main priority of the cultural policy of the state, a democratic society. Freedom of speech, information, communication, creativity and culture are the main elements of democratic government. The value of creativity and intellectual development presupposes the need to protect them from encroachment and interference by the state. Legitimate limitation of the right to freedom of creativity is one of the most relevant political and legal issues throughout the entire development of mankind. The right to freedom of expression is provided for by the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The defined limitations of the right to freedom of creativity, established by international law as a legal means of regulating the limits of state intervention in the exercise of a person's subjective right, are not always interpreted unambiguously in practice. Observance of the right to freedom of expression provided for by the Convention is ensured by the controlling mechanism – the European Court of Human Rights, whose decisions are precedential for the participating states. In the European legal tradition, freedom of creativity is closely related to restrictions, the need for which must be proven with a high degree of their legitimacy (legality), proportionality (commensurability) and expediency (purposes). The analysis of the decisions of the European Court of Human Rights makes it possible to generalize the precedent practice of the ECtHR in the field of restriction of the right to freedom of creativity and to divide, depending on the grounds, state interference in freedom of creativity into the following groups: restriction of the right to freedom of creativity for the purpose of protecting the health or morals of other persons; restrictions on the right to freedom of creativity that are necessary in a democratic society in the interests of national security, territorial integrity or public safety, to prevent riots or crimes; restriction of the right to freedom of creativity in order to protect the reputation or rights of others. The main criteria for evaluating the reasonableness of intervention by the state in the precedent practice of the ECtHR: the method of quantitative risk assessment; justification of interference with freedom of creativity due to alleged harm; mass access to the results of creativity; a form of creative expression; the content of creativity.

Key words: limitation of rights, freedom of creativity, precedent practice, European Court of Human Rights.

Гриб Г. М. ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТВОРЧОСТІ В ПРЕЦЕДЕНТНІЙ ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Необмежена свобода творчості є однією з передумов суспільного прогресу, основним пріоритетом культурної політики держави, демократичного суспільства. Свобода слова, інформації, комунікацій, творчості і культури є головними елементами демократичного правління. Цінність творчості, інтелектуального розвитку передбачає необхідність їх захисту від посягань та втручання з боку держави. Правомірне обмеження права на свободу творчості є одним із найактуальніших політико-правових питань протягом усього розвитку людства. Право на свободу вираження поглядів передбачено Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Визначені обмеження права на свободу творчості, встановлені міжнародним правом як правовий засіб врегулювання меж втручання держави у здійснення особою суб'єктивного права, на практиці не завжди трактуються однозначно. Дотримання права на свободу вираження поглядів, передбаченого Конвенцією, забезпечено контролюючим механізмом – Європейським Судом з прав людини, рішення якого мають прецедентний характер для держав-учасниць. У європейській правовій традиції свобода творчості тісно пов'язана з обмеженнями, потреба в яких має бути доведена з високим ступенем їх легітимності (законності), пропорційності (співрозмірності) та доцільності (мети). Аналіз рішень Європейського Суду з прав людини дає можливість узагальнити прецедентну практику ЄСПЛ у сфері обмеження права на свободу творчості та розділити залежно від підстав втручання держав у свободу творчості на такі групи: обмеження права на свободу творчості з метою охорони здоров'я чи моралі інших осіб; обмеження права на свободу творчості, які є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам; обмеження права на свободу творчості з метою захисту репутації чи прав інших осіб. Основні критерії оцінки обґрунтованості втручання з боку держави у прецедентній практиці ЄСПЛ: метод кількісної оцінки ризиків; виправданість втручання у свободу творчості через ймовірну шкоду; масовість доступу до результатів творчості; форма вираження творчості; зміст творчості.

Ключові слова: обмеження права, свобода творчості, прецедентна практика, Європейський суд з прав людини.

Formulation of the problem. Unlimited creative freedom is one of the prerequisites for social progress, the main priority of the cultural policy of the state, a democratic society. Freedom of speech, information, communication, creativity and culture are the main elements of democratic government. The value of creativity and intellectual development presupposes the need to protect them from encroachment and interference by the state. However, despite the fact that society acquired the most intense evolutionary, innovative, and cultural development during the periods of the least restrictions on freedom of creativity, in some cases a person needs protection from the results of creative activity, their distribution and implementation. Legitimate limitation of the right to freedom of creativity is one of the most relevant political and legal issues throughout the entire development of mankind.

The aim of the article. The aim of the article is to study the features of the limitation of the right to freedom of creativity in the precedent practice of the European Court of Human Rights.

The state of research of the topic. Approaches of the ECtHR to limitations of freedom of creativity in the context of Art. 10 Conventions on the protection of rights and fundamental freedoms were considered by S. Shevchuk [4], I. Bandurka [5], V. Chirkin [6], Yu. Yurynets [7].

Presentation of the main material. The right to freedom of expression is provided for in Article 10 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter referred to as the ECHR or the Convention) [1], which is part of the national legislation of Ukraine in accordance with Article 9 of the Constitution of Ukraine [2], as a valid international treaty. The defined limitations of the right to freedom of creativity, established by international law as a legal means of regulating the limits of state intervention in the exercise of a person's subjective right, are not always interpreted unambiguously in practice. Observance of the right to freedom of expression provided for by the Convention is ensured by the controlling mechanism – the European Court of Human Rights, whose decisions are precedential for the participating states. According to Art. 17 of the Law of Ukraine "On the Execution of Decisions and Application of the Practice of the European Court of Human Rights", courts apply the Convention and court practice as a source of law when considering cases [3]. The jurisdiction of the European Court of Human Rights in all matters concerning the interpretation and application of restrictions on the right to freedom of creativity of the Convention is mandatory. Decisions of the European Court of Human Rights (hereinafter ECtHR, or the Court) reveal principled approaches to understanding the limitation of creative free-

dom, interference with the right to creative freedom according to the law, which pursues a "legitimate purpose" and is necessary in a democratic society.

According to Article 10 of the Convention, everyone has the right to freedom of expression. This right includes freedom to hold opinions, receive and impart information and ideas without interference from public authorities and regardless of frontiers. P. 2 of Art. 10 provides that the exercise of these freedoms, as it is associated with duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or sanctions as are established by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security, territorial integrity or public security, to prevent riots or crimes, to protect health or morals, to protect the reputation or rights of others, to prevent the disclosure of confidential information or to maintain the authority and impartiality of the court [8].

When recognizing as legitimate restrictions on the right to freedom of expression imposed by state authorities, the Court uses the so-called three-step test: whether the restriction was "established by law"; whether it was "necessary in a democratic society"; whether the restriction pursued a "legitimate aim". If the restriction of freedom of creativity does not meet at least one of these criteria, it is considered to be in violation of Art. 10 of the European Convention [9]. Turning to the text of Art. 10 of the Convention, the ECtHR clarified: "This freedom is associated with exceptions that must be interpreted as restrictions, but the need for any restrictions must be established with a high degree of conviction" [10]. Therefore, the main criteria for the legality of the restriction of the right to freedom of creativity for the ECtHR are: legitimacy (legality) – the restriction of the right to freedom of creativity must be provided for by international and national legislation, the goal – the restriction of the right to freedom of creativity must be justified, commensurate with the goal, comply with the principle of proportionality and not to go beyond what is absolutely necessary; content – restrictions on freedom of creativity cannot be interpreted broadly, to correspond to the main content of freedom of creativity and its social purpose.

However, in the practice of the European Court of Human Rights, there are different legal positions regarding the limitation of the right to freedom of creativity. With the aim of orderly development of the practice of applying the Convention, because the observance of precedent not only directly meets the requirements of the Court's independence and impartiality, but also reflects the very essence of judicial policy, we will consider the most typical decisions of the ECtHR in complaints about the restriction of the right to freedom of creativity. Thus, in the case of Muller and others v. Switzerland,

the ECtHR supported the position of national courts regarding the restriction of the right to freedom of creativity [11].

In that case, the Court found that the confiscation of paintings exhibited by the artist and the imposition of fines on the artist and other plaintiffs for obscene publications were restrictions on the right to freedom of expression, which is "necessary in a democratic society." Given that the paintings in question depicted sexual relations in a crude form and that they were presented in an exhibition with unrestricted public access, the Court concluded that the applicant's conviction did not constitute a violation of Article 10 of the Convention. Analyzing the given decision, it should be noted that Article 10 of the Convention provides for freedom of artistic expression, in particular within the framework of the freedom to receive and disseminate ideas, to participate in the exchange of cultural, political and social information and ideas. The state is obliged not to encroach on the freedom of expression of artists. In the event that a person's actions in the exercise of the subjective right to creativity encroach on the "protection of public morals", the ECtHR recognizes a wide margin of discretion for states. When deciding on the limits of state intervention to protect public morality, the Court proceeds from the absence of a single, agreed-upon international concept of "public morality." For each individual state, this concept includes a national system of ethical norms, rules of behavior that have developed in this society on the basis of traditional spiritual and cultural values, historical development, which, in our opinion, makes it impossible to define a single agreed interstate concept of social morality.

However, the protection of public morality is a component of ensuring the country's national security. In the decision in the case "Müller and others v. Switzerland", the ECtHR supported the limitation of the right to freedom of creativity, since the specific weight of the damage to public morals is greater than the negative consequences that the complainant is forced to suffer in connection with the limitation of his right to freedom of creativity.

In the case of *Handyside v. Great Britain*, the complaint concerned the restriction of the distribution of the school textbook "The Little Red Book of the Schoolboy", which contained issues of sex education [12]. The court emphasized that due to the lack of a single concept of morality in European countries, the judicial bodies of the state are more knowledgeable than the judges of the international court to express an opinion about the exact content of such norms. Having considered the contested measures in the light of the entire case, the Court concluded that the measures taken in this case were in accordance with a legitimate purpose.

Based on this, the Court ruled that there was no violation of Article 10 of the Convention. Similar is the decision in the case of *Otto Preminger v. Austria* on the ban and removal from distribution of a film containing a provocative image of God, the Virgin Mary, and Jesus Christ [13]. The court justified the government's actions to ban the screening of the film within the framework of ensuring the right of citizens to protect their religious feelings. The ECtHR upheld the position of the Austrian courts, which did not consider that the merits of the film as a work of art or a contribution to the development of culture prevailed over the features that made it offensive to the general public. The given decision indicates that within the framework of the European legal tradition, the relationship between the right to freedom of creativity and the right to freedom of religion, respect for religious feelings is of particular importance.

The limits of freedom of creativity are established by states in accordance with the norms of social ethics and morality. When considering a complaint regarding the ban on showing the film within the framework of ensuring the right of citizens to protect religious feelings, the judges do not determine the religious rites and dogmas, the rights of whose representatives it violates, but refer to the determination of public ethics and morals of the country's population. That is, in cases concerning the exercise of the right to freedom of creativity, the ECtHR holds the opinion that in the event that the religious feelings of a part of the population could be exposed as a result of the exercise of freedom of artistic expression, the subjective right to freedom of creativity should be limited. The Court did not find a violation of Article 10 in the government's action to prohibit the screening of films that depicted individuals and practices of the Christian religion in a manner that disrespected them. Analyzing the given decision, we can conclude that one of the criteria in the precedent practice of the ECHR is the method of quantitative risk assessment. It is impossible to satisfy the realization of the freedom of a few people at the expense of violating the rights of millions, because democracy is still an indicator of the will of the majority. In every case considered by the ECtHR, there are reasons to rule both in favor of the complainants and in support of governments in restricting creative freedom.

The importance of the above restrictions on the right to freedom of creativity in the precedent practice of the European Court of Human Rights is that: first, they relate to topical issues regarding the limitation of freedom of creativity as a right to the right to freedom of expression, which is enshrined in Art. 10 of the Convention; secondly, in the above-mentioned cases, the ECtHR decided that the convictions in these cases were not a viola-

tion of Article 10 of the Convention and supported the positions of national courts regarding interference with the freedom of expression of artists; thirdly, the decision of the ECtHR indicates the absence of a single international concept of "social morality", from which we can conclude about the expediency of determining general trends in the development of modern morality of mankind; fourthly, the decision of the ECtHR in complaints about the restriction of the right to freedom of creativity, which encroaches on the religious feelings of a part of the population, norms of social ethics and morality, provided that the intervention of the state was carried out with a high degree of conviction in its expediency, the court sided with the national courts. Appropriate restrictions on freedom of creativity are considered legitimate if they are aimed at preventing insult to the feelings of national minorities or believers, at protecting the most vulnerable categories of the audience (children), if there is a danger that they may gain access to this information. However, we are talking about balanced decisions, because censorship and other non-democratic institutions can be introduced under the same slogans, and here the opinion of the ECtHR as the guarantor of the Convention is important.

The restrictions on freedom of creativity in the practice of the ECtHR in cases related to encroachments on the democratic foundations of society are comparatively narrower. A precedent is the decision of the ECtHR in the field of freedom of creativity in the case of *Seher Karatas v. Turkey*, in which the Court ruled that the sentence of the applicant to deprivation of liberty constituted an interference with her exercise of freedom of expression. The applicant's work contained poems which, due to the frequent use of inspirational expressions and metaphors, called for self-sacrifice in the name of "Kurdistan", and included several particularly aggressive passages directed against the Turkish authorities. These verses can be interpreted as inciting readers to hatred, sedition and violence. The court ruled that the fact that the article contained appeals that contradicted the prescriptions of the national criminal law does not mean that they are inconsistent with generally recognized democratic principles. The mentioned appeals in their form and content were almost no different from those that take place in other states-members of the Convention. Considering the fact that the Turkish Government did not find in the text of the article words that would call for the commission of terrorist acts, incitement of enmity between citizens, commission of crimes or blood revenge, the Court concluded that interference with the applicant's freedom of expression was not necessary in democratic society. Therefore, there was a violation of Art. 10 of the Convention. It is nec-

essary to pay attention to the fact that the medium used by the applicant was poetry – a form of artistic expression addressed to a small number of readers. In the context of Article 10 of the Convention, the Court added: "Persons who create, perform, distribute or present for review works of literature contribute to the exchange of ideas and opinions which is an integral part of a democratic society. Thus, the duty of the state is not to illegally encroach on the freedom of expression of their opinion" [14].

Analyzing the decision of the ECtHR in the field of freedom of creativity in the case of *Seher Karatas v. Turkey*, it is worth noting that the requirements of pluralism, tolerance and openness of opinions, without which a democratic society is impossible, must be clearly interpreted, and the need for such restrictions must be convincingly established. In the presented case, another criterion of precedent practice of the ECtHR appears when making decisions, namely: interference with freedom of creativity due to alleged harm, which does not exist. Opposition is one of the pillars of democracy, therefore, in order to protect democratic principles, the Court declared it illegal to interfere with the right to freedom of expression. Interference with freedom of expression through the use of inspirational expressions and metaphors and appeals against the authorities is a violation of Art. 10 of the Convention.

The case *Alinak v. Turkey* concerned a novel about the torture of peasants based on real events. The court noted the following: "... the book contains passages in which fictional graphic details of ill-treatment and atrocities directed at the peasants are presented, which, without a doubt, form in the mind of the reader a persistent hostility to the injustice that the peasants suffered in the story. Some passages can be understood as inciting the reader to hatred, sedition and the use of violence. However, in determining whether this actually induces action, it must be borne in mind that the medium of expression used by the applicant was the novel, a form of artistic work addressed to a relatively small number of persons compared, for example, to the mass media." The court noted that "this controversial book is a novel that belongs to fiction, although it is allegedly based on real events." In the decision, the Court decided that a work of art has a limited impact, not aimed at a wide range of readers, compared to the mass media, and this reduces the nature of the expressions only to the expression of deep grief due to tragic events, and does not call for violence" [15].

Analyzing the said decision, it should be noted that the European Court of Human Rights disapproves of restrictions on the freedom to express creative views and assessments when it concerns politicians and political institutions. In addition, in the given decision, it is possible to single out the following criterion of the ECHR regarding the restriction

of creative freedom: mass access to the results of creativity. That is, special attention is paid to whether the work is intended for a wide audience or a narrow circle of readers. In *Alinak v. Turkey*, the Court held that a work of art has a limited impact, not aimed at a wide range of readers, like mass media, and this reduces the nature of the expressions to expressions of deep grief over tragic events, rather than calls for violence. From the standpoint of the priority of freedom of creativity in the case "*Association Ekin v. France*", the ECtHR sided with the applicant. In this case, a non-governmental organization published a book entitled "*Euskadi War*" [16].

It has been published in many European countries in several languages and is devoted to the historical, cultural, linguistic and sociopolitical aspects of the Basque ethno-political conflict in Spain. In France, the government banned the distribution or sale of the book due to its propaganda for separatism and its calls for violence. The ECtHR concluded that the legislation on which the ban was based did not contain a list of cases when such a ban could be applied, and the control by national judicial authorities of the imposition of administrative bans did not create sufficient guarantees against the abuse of power by the relevant officials. In addition, the content of the disputed book is not a threat to the public order of France. The ECtHR noted that the use of intervention in this case was not determined by an acute social need, nor was it proportionate to the goal pursued [17]. In the above case, the ECtHR concluded that interference with the applicant's freedom of expression was not necessary in a democratic society, and therefore there was a violation of Art. 10 of the Convention. The Court reached a similar conclusion in the case "*Kutsuk v. Turkey*" [18]. The publication of the book, titled "*Interview in the Garden of the Kurds*," reproduced an interview with Abdullah Ocalan, the leader of the Turkish Kurds, and contained separate references to the "*Kurdish Cultural Autonomy Program*." The applicant was accused of propagandizing separatism and sentenced to two years of imprisonment and payment of a fine. In its judgment, the Court observed that the applicant's book in the form of an interview was written in a literary metaphorical style and should be considered precisely in this context. Although in some paragraphs of the book harsh criticism of the Turkish state authorities was expressed, such criticism, according to the ECtHR, was intended to emphasize the intransigence of the position of one of the parties to the conflict, and not to call for violence.

The ECtHR concluded that, in the interests of public security and public order, the content of the book did not necessitate such a severe interference with the freedom of expression that occurred in the case of the applicant. The precedent of the said decision

consists in a critical assessment of the government's actions, which were unfounded and not determined by an urgent social need, and were not proportionate to the legitimate goal that was being pursued. Interference with the freedom of expression in the form of sentencing the applicant to imprisonment, imposing a fine and confiscating the edition of the book was not necessary in a democratic society. In interfering with the right to freedom of creativity, a fair balance was not ensured between the restrictions that are necessary in a democratic society and the right to freedom of creative expression. Analyzing the decision in the case "*Kutsuk v. Turkey*", it is possible to single out such a criterion in the precedent practice of the ECtHR – a form of creative expression. If ideas are presented in a literary metaphorical style, they should be evaluated in this context. You can put the same thoughts into different forms of expression and they will have different effects.

At the same time, it is worth noting that in the practice of the ECtHR there are also decisions in which the Court concluded that creators are not immune to possible restrictions on creative freedom by the state, which are necessary in a democratic society. In such cases, the ECtHR pays special attention to the question of whether the complainant was forced to bear a disproportionate or excessive burden of responsibility as a result of the interference with creative freedom. In particular, in the case "*Ochakovsky-Lawrence and Julie v. France*", the ECtHR recognized that the French courts conducted an objective assessment of the facts when limiting the right to freedom of creativity of the author and publisher of the novel, which directly defamed the "*National Front*" political party. and the name of its head was also indicated. In the novel, he was compared to "the leader of a gang of murderers", "a vampire who profited from the suffering of his electorate".

The ECtHR recognized that "novelists, like other creators and persons contributing to the promotion of their works, are not immune to the possible restrictions defined in paragraph 2 of Article 10. A person who exercises the freedom of expression of his creative opinion undertakes, in accordance with obligations and responsibilities of the conditions established in the specified clause". The court noted that there is no fundamental difference between statements of fact and evaluative judgments, since in this case the work is not entirely fictional, but refers to real persons or facts. Thus, the sentence for defamation in the mentioned case could not be questioned by the ECtHR [19]. Analyzing the decision in the case "*Ochakovsky-Lawrence and Julie v. France*", it is possible to distinguish the following criterion in the precedent practice of the ECtHR: assessment of the coverage of factual material in the work or the use of fiction, with the aim of humiliating

the honor and dignity of real persons. When it comes to defamation, humiliation of the honor and dignity of real persons, the ECtHR supports the intervention of governments in the exercise of the right to freedom of creativity. Therefore, summarizing the practice of the ECtHR regarding restrictions on freedom of creativity, which are necessary in a democratic society, it is worth noting that the Court disapproves of restrictions on the freedom of expression of creative views and assessments, disagreement with the political opinion of the authorities, politicians, political institutions, if in the literary, artistic or reliable information of critical content is highlighted in another creative way. However, when it comes to defamation, humiliation of honor and dignity of real persons, the ECtHR supports the intervention of governments in the exercise of the right to freedom of creativity. So, in the European legal tradition, creative freedom is closely related to restrictions, the need for which must be proven with a high degree of their legitimacy (legality), proportionality (commensurability) and expediency (purpose). The analysis of the decisions of the European Court of Human Rights regarding the violation of Article 10 of the Convention makes it possible to generalize the precedent practice of the ECtHR in the field of restriction of the right to freedom of creativity and to divide it into three groups depending on the grounds of interference by states in freedom of creativity: 1. Restriction of the right to freedom of creativity for the purpose of protection health or morals of other persons; 2. Restrictions on the right to freedom of creativity that are necessary in a democratic society in the interests of national security, territorial integrity or public safety, to prevent riots or crimes; 3. Restriction of the right to freedom of creativity in order to protect the reputation or rights of other persons.

Conclusions. When restricting the right to freedom of creativity for the purpose of protecting the health or morals of others, the precedent practice of the ECtHR recognizes a wide margin of discretion for states. When deciding the limits of state intervention to protect public morals, the Court proceeds from the lack of a unified international concept of "public morals". The limits of freedom of creativity are established by states in accordance with the norms of social ethics and morality. The restrictions on freedom of creativity in the practice of the ECtHR are comparatively narrower in cases related to encroachments on the democratic foundations of society in the interests of national security, territorial integrity or public safety, to prevent riots or crimes. In decisions regarding the restriction of the right to freedom of creativity in order to protect the reputation or rights of others, the ECtHR indicates that creators are not immune to possible restrictions defined in paragraph 2 of Article 10 of the Convention,

and a person who exercises the freedom of expression of his creative opinion accepts on himself, in accordance with the conditions established in the specified clause, obligations and responsibilities. Summarizing the decisions of the ECtHR in the field of limiting the right to freedom of creativity, the following evaluation criteria can be identified in the precedent practice of the ECtHR: the method of quantitative assessment of risks (it is not possible to satisfy the realization of the freedom of creativity of a few people at the expense of violating the rights of millions); interference with freedom of creativity due to alleged harm (the Court disapproves of restrictions on freedom of expression of creative views due to alleged harm, which does not exist); mass access to the results of creativity (special attention is paid to whether the work is intended for a wide audience or a narrow circle of readers); a form of creative expression (the expression of ideas in a literary metaphorical style should be evaluated in this context); the content of the work is real facts or fiction (coverage in the work of factual material or the use of fiction for the purpose of humiliating the honor and dignity of real persons).

Having analyzed the decision of the European Court of Human Rights regarding the violation of Article 10 of the Convention, it can be determined that the intervention of states in the freedom of creativity is considered justified by the Court, if it is legal, commensurate with the purpose of the restriction and has a justified purpose. For the most part, the ECtHR justifies the restriction of the right to freedom of creativity for the purpose of protecting the health or morals of other persons; restrictions on the right to freedom of creativity that are necessary in a democratic society in the interests of national security, territorial integrity or public safety, to prevent riots or crimes; restriction of the right to freedom of creativity in order to protect the reputation or rights of others. The main criteria for evaluating the reasonableness of intervention by the state in the precedent practice of the ECtHR: the method of quantitative risk assessment; justification of interference with freedom of creativity due to alleged harm; mass access to the results of creativity; a form of creative expression; the content of creativity.

Bibliography

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. *Урядовий кур'єр*. 2010. № 215. Ст. 10.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 9
3. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477 – IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15.7>
4. Шевчук С. Судовий захист прав людини : Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. К. : Реферат, 2006. 848 с.

5. Бандурка І. О. Деякі питання вдосконалення кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані з наданням сексуальних послуг. *Форум права: Електрон. фах. вид.* 2008. № 2. С. 11–14. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2008-2/08bionsp.pdf>
6. Чиркин В. Е. Публичное управление : учебник. М. : Юристъ, 2004. 475. С. 7.
7. Белкін М. Л. Держава та свобода творчості у світлі рішень Європейського Суду з прав людини. *Актуальні питання цивільного та господарського права.* 2008. № 5(12). С. 6–15.
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. *Урядовий кур'єр.* 2010. № 215. Ст. 10.
9. Гришук О. В. Право на свободу вираження поглядів: проблеми обмеження. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2003. № 7. С. 16–17.
10. Рішення ЄСПЛ у справі «Нілсон і Джонсон проти Норвегії» від 26.11.1999 р. URL: <http://www.echr.coe.int>
11. Рішення ЄСПЛ у справі «Мюллер та інші проти Швейцарії» від 24.05.1988 р. URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/myuller-i-drugieprotiv-shvejcarii>.
12. Рішення ЄСПЛ у справі «Хандисайд проти Великобританії» 07.12.1978 р. URL: http://european-court.ru/uploads/ECHR_Handyside_v_the_United_Kingdom_07_12_1976.pdf
13. Рішення ЄСПЛ у справі «Отто Премінгер проти Австрії» від 20.09.1994 р. URL: http://www.menschenrechte.ac.at/orig/93_3/Otto-Preminger-Institut.pdf
14. Культурные права в прецедентной практике Европейского Суда по правам человека. Совет Европы и Европейский Суд по правам человека. 2011. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_cultural_rights_RUS.pdf
15. Рішення ЄСПЛ у справі «Алінак проти Туреччини» від 29.03.2005 р. <https://swarb.co.uk/alinak-and-others-v-turkey-echr-4-may-2006>.
16. Рішення ЄСПЛ у справі «Організація «Екін» проти Франції» від 17.07.2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_036.
17. Рішення ЄСПЛ у справі «Організація «Екін» проти Франції» від 17.07.2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_036. (дата)
18. Рішення ЄСПЛ у справі «Організація «Екін» проти Франції» від 17.07.2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_036.
19. Рішення ЄСПЛ у справі «Очаковський-Лоуренс і Жулі проти Франції» від 02.10.2007 р. URL: <file:///C:/Users/Natalia/Downloads/002-2463.pdf>

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v6.2022.18>*Д. О. Клименко**аспірант III курсу юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
orcid.org/0000-0001-6817-0434**К. В. Бережна**доктор юридичних наук, доцент
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
orcid.org/0000-0002-8250-3562*

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МОДЕЛІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: УКРАЇНА ТА ФЕДЕРАТИВНА РЕСПУБЛІКА НІМЕЧЧИНА

У статті досліджено модель адміністративно – правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування Федеративної республіки Німеччина та проведено порівняльний аналіз з моделлю України. Особливу увагу приділено питанням реформування системи адміністративно – правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування в рамках євроінтеграції України до Європейського Союзу. За результатами дослідження зроблено комплексні висновки щодо впровадження європейського досвіду в аспекті реформування діяльності органів місцевого самоврядування враховуючи позитивні та негативні сторони поставленої проблеми.

Адміністративно-правове регулювання діяльності органів місцевого самоврядування відіграє велику роль у ефективному функціонуванні системи місцевого самоврядування і є його невід’ємною складовою частиною. Україна проходить етап реформування місцевого самоврядування в рамках євроінтеграції і використовувати ефективний досвід країн ЄС є однією з цілей процесу реформування. Тому перед науковою спільнотою постає проблема порівняльного дослідження моделей адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування в країнах ЄС та на його основі створення досконалої моделі у нашій країні з використанням їх досвіду і вдосконалення законодавства України. Федеративна Республіка Німеччина є країною лідером у ЄС і є ключовим партнером України в співпраці в рамках євроінтеграції та вступу України в ЄС. Україна має велику кількість програм по співпраці з Федеративною Республікою Німеччина в сфері реформування місцевого самоврядування і перейняття її досвіду, тому порівняльна характеристика моделі адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування України та Федеративної Республіки Німеччини є актуальною темою дослідження з подальшим практичним застосуванням в рамках вдосконалення законодавства України.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, адміністративно-правове регулювання, євроінтеграція України, місцеве самоврядування України, місцеве самоврядування Федеративної Республіки Німеччина.

Klymenko D. O., Berezhna K. V. COMPARATIVE CHARACTERISTIC OF THE MODEL OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF LOCAL GOVERNMENT BODIES: UKRAINE AND THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY

The article examines the model of administrative and legal regulation of the activities of local self-government bodies of the Federal Republic of Germany and compares it with the model of Ukraine. Particular attention is paid to the issue of reforming the system of administrative and legal regulation of the activities of local self-government bodies within the framework of the European integration of Ukraine into the European Union. Based on the results of the study, comprehensive conclusions were made regarding the implementation of European experience in the aspect of reforming the activities of local self-government bodies, taking into account the positive and negative aspects of the problem.

Administrative and legal regulation of the activities of local self-government bodies plays a major role in the effective functioning of the local self-government system and is an integral part of it. Ukraine is undergoing a stage of reforming local self-government within the framework of European integration, and using the effective experience of EU countries is one of the goals of the reform process. Therefore, the scientific community faces the problem of analyzing models of administrative and legal regulation of the activities of local self-government bodies in EU countries and, on its basis, creating a perfect model in our country using their experience and improving the legislation of Ukraine. The Federal Republic of Germany is a leading country in the EU and is a key partner of Ukraine in cooperation within the framework of European integration and Ukraine's accession to the EU. Ukraine has a large number of cooperation programs with the Federal Republic of Germany in the field of reforming local self-government and adopting their experience, therefore, the comparative characteristics of the model of administrative and legal regulation of the activities of local self-government bodies of Ukraine and the Federal Republic of Germany is a relevant topic of research with further practical application within the framework of improving the legislation of Ukraine.

Key words: local self-government bodies, administrative and legal regulation, European integration of Ukraine, local self-government of Ukraine, local self-government of the Federal Republic of Germany.

Метою даної статті є порівняння моделей адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування України та Федеративної Республіки Німеччина.

Україна отримала статус кандидата на членство в ЄС, статус кандидата офіційно запускає процес набуття Україною членства в Європейському Союзі. З набуттям нового статусу України

23 червня 2022 року перед країною постає новий етап в інтеграції України до Європейського Союзу та подальшого реформування України в багатьох аспектах, особлива роль в цьому належить трансформації законодавства України в цілому. В контексті Євроінтеграції України реформування адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування та інтеграція нашої моделі адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування, виходить на новий рівень, що ставить перед науковою спільнотою перспективні задачі [1].

Євроінтеграція є головним і незмінним зовнішньополітичним пріоритетом України, а подальша розбудова та поглиблення взаємовідносин між Україною та ЄС здійснюється на принципах політичної асоціації та економічної інтеграції.

Україна вже активно працювала з країнами партнерами ЄС у багатьох сферах реформування країни, включаючи діяльність органів місцевого самоврядування України, аби не втрачати темпи інтеграції до ЄС та розпочинати подальшу підготовку до членства потрібно ставити за мету завершення всебічної трансформації всіх сфер нормативно-правової бази законодавства України за принципами Євросоюзу та його нормативно-правовими актами.

Євроінтеграція України за останні роки в цілому набула швидкого темпу. Визначними подіями у цій сфері, окрім отримання статусу кандидату в ЄС, є набуття чинності Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Хоча Угода про асоціацію охоплює позиції в багатьох сферах взаємних інтересів співробітництва України та ЄС та взаємного зближення, проте більшість сфер впливу стосується діяльності органів місцевого самоврядування, що, в свою чергу, спонукає просувати процес реформ та адаптації законодавства в Україні в цій сфері [1].

В рамках євроінтеграції Україна повинна проводити системний аналіз моделей діяльності органів місцевого самоврядування та впроваджувати найефективніші моделі адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування країн ЄС удосконалюючи законодавство України в цій сфері. Під моделлю місцевого самоуправління розуміється форма організації влади територіальною громадою з метою найбільш ефективного вирішення питань місцевого значення [2].

Існує декілька моделей, які істотно відрізняються одна від одної за принципами формування органів місцевого самоврядування, характеру їх взаємовідносин із органами державної влади, за формами взаємодії представницьких і виконавчо-розпорядних органів у системі місцевого самоврядування, досвід яких може бути використаний в Україні, наприклад Федеративна Республіка Німеччина, модель якої є змішана. Змішаний тип моделі також поширений в Австрії, ця модель

характеризується ознаками англо-американської та континентальної моделі [3 с. 659–661].

Характерними особливостями таких моделей є:

1) значна автономія органів місцевого самоврядування;

2) відсутність на місцях повноважних представників центральної влади, які б опікали органи місцевого самоврядування;

3) виборність ряду посадових осіб місцевого самоврядування;

4) органи місцевого самоврядування можуть робити лише те, що прямо передбачено законом – це так званий позитивний принцип правового регулювання;

5) контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування здійснюється переважно непрямим шляхом – через центральні міністерства, а також тут діє жорсткий судовий контроль.

Слід зазначити, що модель самоврядування Федеративної Республіки Німеччина часто представляється у якості самостійної муніципальної системи, в якій виділяють місцеве (комунальне) управління Німеччини. Правові засади цієї системи закладені ще у пруському Статуті міст, запровадженому фон Штейном у 1808 році. Він передбачав розвиток системи самоврядування на рівні з представницьким міським органом, який утворював колегіальний виконавчий орган – магістрат.

У Німеччині існує 5 різних органів організації влади на місцях, але фактично в Німеччині функціонує чотири таких моделі:

1) південнонімецька модель (землі – Баварія, Саксонія, Баден-Вюртенберг): самоврядування здійснюється через представницький орган (раду) і бургомістра, які обираються населенням громади. Бургомістр є головою виконавчого комітету та водночас головою цієї ради. Він має досить сильні позиції в системі місцевого самоврядування, оскільки у багатьох випадках без погодження з радою вирішує кадрові питання, володіє суттєвими правами у фінансово-бюджетній сфері;

2) північнонімецька модель (землі – Нижня Саксонія, Північна Рейн-Вестфалія): представницький орган (рада) обирає директора громади, який є главою виконавчої влади і формує свій виконавчий орган;

3) модель рада-бургомістр (землі Рейнланд – Пфальц, Саар, сільські громади землі Шлезвіг-Гольштейн): виборний представницький орган (рада громади чи міська рада) обирає бургомістра, який має досить широку компетенцію, одноосібно вирішуючи багато важливих питань громади;

4) рада-магістратура (земля Гессен, земля-місто Гамбург): виборний представницький орган (рада) обирає голову ради і формує з числа професійних управлінців свій колегіальний виконавчий орган (магістратуру) [4 с. 93–105].

У Німеччині виділяють три умови адміністративно-правового регулювання місцевого самоврядування: федеральне законодавство, законодавство окремих земель і прийняті самими громадами правові відносини.

Нормами федерального законодавства є насамперед Основний закон Федеративної Республіки Німеччина 1949 року, але провідне місце в правовому регулюванні місцевого самоврядування займає законодавство земель, хоча в різних землях правове становище комун має свої особливості [4, с. 93–105].

Законом «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено, що місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Система місцевого самоврядування в структурно-організаційному плані являє собою сукупність органів місцевого самоврядування, органів самоорганізації населення та організаційних форм, за допомогою яких відповідна територіальна громада або її складові частини здійснюють завдання та функції місцевого самоврядування, вирішують питання місцевого значення [5].

Система місцевого самоврядування включає:

- 1) територіальну громаду;
- 2) сільську, селищну, міську раду;
- 3) сільського, селищного, міського голову;
- 4) виконавчі органи сільської, селищної, міської ради;
- 5) районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст;

6) органи самоорганізації населення.

Місцеве самоврядування в Україні здійснюється на принципах:

- 1) народовладдя;
- 2) законності;
- 3) гласності;
- 4) колегіальності;
- 5) поєднання місцевих і державних інтересів;
- 6) виборності;
- 7) правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності в межах повноважень, визначених цим та іншими законами;
- 8) підвітності та відповідальності перед територіальними громадами їх органів та посадових осіб;
- 9) державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування;
- 10) судового захисту прав місцевого самоврядування.

Прагнення України інтегруватися до Європейського Союзу зумовлює актуальність порівняль-

ного аналізу моделі адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування. Адаптація української моделі адміністративно-правового регулювання діяльності органів місцевого самоврядування до стандартів Європейського Союзу сприятиме поступовому усуненню перепон у розвитку реформування діяльності органів місцевого самоврядування України. Модель реформування місцевого самоврядування в Україні прагне дотримуватись принципів на яких вона заснована, особливу увагу звертають на принцип народовладдя та децентралізації влади в цілому. На місцях прагнення до розподілення повноважень між головою відповідної ради та органами місцевого самоврядування має на меті уникати одноосібного представництва волевиявлення громадян та розподіл повноважень управлінського характеру. Тому проаналізувавши моделі, що функціонують у Федеративній Республіці Німеччина можна зробити висновки, що Україні потрібно використовувати досвід Німеччини не в цілому, а в порядку південнонімецької моделі місцевого самоврядування, в якій повноваження розподіляються між органами місцевого самоврядування та головою і обидві складові цієї системи обираються народом. У разі використання досвіду інших моделей він буде призводити до негативних наслідків їх впровадження в Україні, а саме може призводити до монополізації влади на місцях і підвищення рівня корупції в Україні.

Таким чином, з метою вдосконалення адміністративно-правового регулювання органів місцевого самоврядування в контексті євроінтеграції України потрібно звертати увагу не тільки на досвід регулювання органів місцевого самоврядування в європейських країнах в цілому, а і на ефективність впровадження цього механізму на рівні нашої країни, особливо в умовах реформи децентралізації.

Література

1. Communication from the commission to the European Parliament, the European Council and the Council, European commission, Brussels, 2022 URL: <https://neighbourhoodenlargement.ec.europa.eu/system/files/202206/Ukraine%20Opinion%20and%20Annex.pdf> (дата звернення: 26.12.2022).
2. Європейська хартія місцевого самоврядування: Рада Європи; Хартія, Міжнародний документ від 15.10.1985. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text (дата звернення: 26.12.2022).
3. Ковбасюк Ю. В., Вакуленко В. М., Орлатий М. К., Загальні засади місцевого самоврядування в Україні. Київ, 2014. 740 с.
4. Чижиков В. І., Регіональна політика Європейського Союзу. Київ, 2016. 496 с.
5. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 №280/97 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 26.12.2022).

УДК 341.64

DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v6.2022.19>**М. І. Смирнов**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»
orcid.org/0000-0002-4563-5902

ПЕРСПЕКТИВИ ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ РАТИФІКАЦІЇ УКРАЇНОЮ РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ В КОНТЕКСТІ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РОСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

У статті розглядаються концептуальні питання, пов'язані із побудовою системи міжнародної кримінальної юстиції, ратифікацією Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду і особливостями співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом.

Проаналізовано основні причини затримки у ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду та звертається увага на непослідовну та суперечливу позицію України, яка не використовує передбачені Римським статутом Міжнародного кримінального суду механізми притягнення до кримінальної відповідальності за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії.

Досліджено перспективи, негативні та правові наслідки ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду у контексті повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, а також євроінтеграційних процесів та вимог Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Доводиться теза, що нератифікація Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду може вплинути на можливість притягнення до відповідальності країни-агресора, незважаючи на те, що Україна скористалася спеціальною процедурою визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду.

Розглянуто основні аспекти діяльності та питання юрисдикції Міжнародного кримінального суду. Звертається увага, що взаємовідносини України з Міжнародним кримінальним судом будуються на принципі комплементарності (доповнюваності) юрисдикцій. Досліджено сутність, значення та переваги співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом, а також можливість притягнення до відповідальності країни-агресора за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії. За результатами такого дослідження зроблено висновок, що визнання юрисдикції МКС (не лише спеціальної юрисдикції через п. 3 ст. 12 Римського статуту) для України є пріоритетною та неодмінною складовою її європейського шляху розвитку та реальною можливістю на міжнародному рівні притягнути до відповідальності топ посадовців країни-агресора за злочини, скоєні в Україні.

Ратифікація Римського статуту Міжнародного кримінального суду надає додаткові можливості для національного судочинства, призведе до укріплення верховенства права та завдяки доступу до Міжнародного кримінального суду, дозволить притягнути до відповідальності країну-агресора за скоєні злочини під час повномасштабного військового вторгнення в Україну.

Ключові слова: ратифікація, Римський статут, юрисдикція, Міжнародний кримінальний суд, міжнародні злочини, злочини міжнародного характеру.

Smyrnov M. I. PROSPECTS AND LEGAL CONSEQUENCES OF UKRAINE'S RATIFICATION OF THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN THE CONTEXT OF RUSSIAN'S MILITARY AGGRESSION AGAINST UKRAINE

The conceptual issues, related to the construction of the system of international criminal justice, ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court and features of cooperation of Ukraine with the International Criminal Court, are examined in the article.

The main reasons for the delay in Ukraine's ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court are analyzed, and attention is drawn to the inconsistent and contradictory position of Ukraine, which does not use the mechanisms of criminal prosecution for the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes and the crime of aggression provided for by the Rome Statute of the International Criminal Court.

The prospects, negative and legal consequences of Ukraine's ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court in the context of a full-scale military invasion of Ukraine by an aggressor country, as well as European integration processes and the requirements of the Association Agreement between Ukraine and the European Union are studied. The thesis is proved that Ukraine's non-ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court may affect the possibility of bringing the aggressor country to justice, despite the fact that Ukraine used a special procedure of recognizing the jurisdiction of the International Criminal Court.

The main aspects of the activity and jurisdiction of the International Criminal Court were considered. Attention is drawn to the fact that Ukraine's relations with the International Criminal Court are based on the principle of complementarity of jurisdictions. The essence, significance and advantages of Ukraine's cooperation with the International Criminal Court, as well as the possibility of bringing the aggressor country to justice for the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes and the crime of aggression, have been studied. Based on the results of such a study, it was concluded that the recognition of the jurisdiction of the ICC (not only the special jurisdiction due to Clause 3 of Article 12 of the Rome Statute) for Ukraine is a priority and indispensable component of its European path of development and a real opportunity at the international level to prosecute top officials of the aggressor country for crimes committed in Ukraine.

The ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court provides additional opportunities for the national judiciary, will lead to the strengthening of the rule of law and, thanks to access to the International Criminal Court, will allow the aggressor country to be held accountable for crimes committed during a full-scale military invasion of Ukraine.

Key words: ratification, the Rome statute, jurisdiction, International Criminal Court, international crimes, crimes of an international nature.

Постановка проблеми. Об'єктивними передумовами створення та функціонування Міжнародного кримінального суду (*англ. International Criminal Court*, далі – МКС) необхідно вважати велику кількість збройних конфліктів, військових агресій та війн, що змусило ряд країн дійти згоди щодо неприпустимості безкарності за найбільш тяжкі злочини, які викликають занепокоєння міжнародного співтовариства та необхідності сприяти запобіганню таким злочинам.

Початок повномасштабного військового вторгнення російської федерації (далі – країна-агресор) в Україну спровокував нові дискусії на тему ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду (*англ. Rome Statute of the International Criminal Court*, далі – Римський статут), особливостей співробітництва України з МКС, його юрисдикції та можливостей притягнення до відповідальності країни-агресора за допомогою МКС за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії.

Внаслідок цього потребують розгляду та системного вирішення основні концептуальні питання, а саме: які переваги, негативні та правові наслідки матиме для України ратифікація Римського статуту; як ратифікація Римського статуту може вплинути на можливості притягнення до відповідальності країни-агресора за допомогою такої міжнародної судової інституції, як МКС; як Україна та МКС повинні розслідувати злочини, скоєні під час повномасштабного військового вторгнення країни-агресора; який порядок взаємодії МКС з національними судовими органами у питаннях судового розгляду та виконання рішень МКС. Є багато інших питань, які теж потребують дослідження але всі вони є похідними від вирішення концептуальних питань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані із побудовою системи міжнародної кримінальної юстиції, ратифікацією Україною Римського статуту, особливостями взаємодії України з МКС постійно перебувають у центрі уваги науковців та практиків. Щодо цих питань свою фахову позицію висловлювали Ю. Аленін, Ю. Аносова, В. Антипенко, М. Антонович, О. Базов, Н. Боднар, М. Буроменський, В. Буткевич, О. Виноградова, Р. Волинець, М. Гнатовський, Н. Дрьоміна, О. Задорожній, К. Задоя, Н. Зелінська, У. Коруп, О. Кучер, М. Пашковський, С. Перепьолкін, В. Пилипенко, В. Попович, В. Попко, А. Підгородинська, Т. Рибалко, М. Селівон, О. Червякова, К. Юртаєва, Я. Яворський та інші.

Метою статті є розгляд основних концептуальних питань, пов'язаних із побудовою системи міжнародної кримінальної юстиції, її взаємодією з національною системою правосуддя, ратифікацією Римського статуту, особливостями співробітництва України з МКС, спроможністю національної і міжнародної системи правосуддя з притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні, а також обґрунтування власних висновків та пропозиції, спрямованих на подальше вдосконалення законодавства України в частині розглянутих питань.

Виклад основного матеріалу дослідження. Створення та діяльність повноцінної, незалежної, постійно діючої міжнародної судової інституції як МКС, поклато початок новому етапу у розвитку міжнародного кримінального правосуддя та мало сприяти забезпеченню притягнення до відповідальності осіб, яких звинувачують у вчиненні найтяжчих міжнародних злочинів, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства.

З початку повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, правнича спільнота України розпочала інформаційну кампанію із закликом до ратифікації Римського статуту та обговорення механізму притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні.

На важливості ратифікації Римського статуту для України неодноразово наголошувалось багатьма міжнародними організаціями, в тому числі Human Rights Watch. Крім того, за підсумками 8-го засідання Ради асоціацій між Європейським Союзом (далі – ЄС) та Україною, ЄС нагадав про зобов'язання України (ст.ст. 8, 24) в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС щодо ратифікації Римського статуту.

Слід нагадати, що питання ратифікації Римського статуту стало актуальним з 20 січня 2000 р., коли Україна поставила свій підпис під цією міжнародною угодою. Тоді Україна була неготова приєднатися до системи міжнародної кримінальної юстиції, адже виникло багато питань, які пов'язані з імплементацією Римського статуту в національну правову систему України. Вже 11 липня 2001 р. з'явився спірний висновок Конституційного суду України [2], який вирішив що лише за одним пунктом Римський статут не відповідає Конституції України. На його думку, не узгоджувалися з Конституцією України положення Римського статуту, відповідно до яких МКС «доповнює національні органи кримінальної юстиції»,

а Конституція України не передбачала можливості «доповнення судової системи України» [3].

Слід нагадати, що МКС не замінює національні судові органи, не має повноважень національних судів, не виключає їх юрисдикції, а лише доповнює національні системи кримінального правосуддя. Основна функціональна спрямованість діяльності МКС – це підсилення національної спроможності України щодо розслідування та розгляду найтяжчих міжнародних злочинів. Саме тому, що юрисдикція МКС заснована на принципі комплементарності виникли питання щодо сумісності положень Римського статуту з нормами Конституції України. Отже, однією із причин нератифікації Римського статуту Україною є комплементарний характер юрисдикції МКС.

Виходом зі зазначеної правової колізії мало бути внесення змін у ст. 124 Конституцію України, ч. 6 якої передбачає, що «Україна може визнати юрисдикцію МКС на умовах, визначених Римським статутом МКС» [4]. Метою цих змін було, по-перше, усунення правових перешкод до ратифікації Україною Римського статуту і, по-друге, створення передумов для співробітництва з МКС. Навіть після внесення змін до Конституції України щодо визнання юрисдикції МКС, практичну реалізацію цих положень законодавцем знову було відтерміновано без пояснення причин.

3 травня 2022 р. Верховна Рада України ухвалила проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом. КПК доповнився новим розділом IX² «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом», яким передбачається обсяг і процесуальний порядок такого співробітництва [5]. Цілком логічним було б появлення таких змін в КПК після ратифікації Україною Римського статуту МКС. Але цього не сталося і тому постало питання, чи не «ратифікація» це Україною через КПК Римського статуту? Ознайомлення із відповідним розділом КПК дозволяє нам дійти висновку, що мова йде саме про порядок взаємодії МКС з національними правоохоронними та судовими органами України у питаннях здійснення розслідування, судового розгляду та виконання рішень МКС. Тому, ні про яку «ратифікацію» за допомогою КПК в цьому випадку не йдеться. Скоріш за все, поява у КПК відповідного розділу пов'язана з тим, що ст. 12 Римського статуту передбачає, що держава, яка визнає юрисдикцію, співробітнічає із МКС без будь-яких затримок або винятків відповідно до ч. 9 Римського статуту. Крім того, Угода про асоціацію між Україною та ЄС покладає на Україну зобов'язання не тільки ратифікувати Римський статут, а ще співпрацювати з МКС.

Слід констатувати, що позиція України з питання ратифікації Римського статуту виглядає доволі непослідовною та суперечливою, тому що з одного боку ми підписали Римський статут ще у 2000 р. та запрошуємо МКС розслідувати злочини, скоєні країною-агресором в Україні, а з іншого ми самі не ратифікуємо Римський статут та не визнаємо його юрисдикцію, окрім спеціальної юрисдикції МКС через п. 3 ст. 12 Римського статуту. Крім того, можна чути критику, що Україна пропонує створити спеціальний міжнародний трибунал щодо злочину агресії проти України зі сторони країни-агресора, а сама не виконує взяті на себе зобов'язання і не ратифікує Римський статут.

З урахуванням всіх цих аргументів виникає питання, чому Україна обмежує свої права, можливості і не використовує передбачені Римським статутом механізми притягнення винних до кримінальної відповідальності за злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії?

Деякі правники вказують на негативні наслідки, що можуть спіткати Україну в разі ратифікації. Зокрема, можна зустріти точку зору, що ратифікація Україною під час війни Римського статуту не на часі, тому що відповідно до Римського статуту, спеціальні компетентні органи іноземних країн отримують велику кількість заяв країни-агресора про начебто злочини, які вчиняються військовими Збройних сил України. В такому випадку МКС зобов'язаний буде давати правову оцінку таким подіям.

Після ратифікації Римського статуту його юрисдикція буде поширюватись не тільки на державу-агресора, а й на саму Україну. Це означає, що громадяни України також можуть бути притягнені МКС до відповідальності. Але тут слід зауважити, що розширення юрисдикції МКС не буде, тому що він вже має таку юрисдикцію з 2014 року, на підставі визнання Україною юрисдикції МКС у спеціальному порядку. Те що МКС має таку юрисдикцію, не означає, що він буде її здійснювати.

Крім того, МКС не притягатиме військових Збройних сил України до кримінальної відповідальності за законне застосування сили та використання зброї захищаючи свою Батьківщину. Те, що боронити свою державу від країни-агресора законно, підтверджує Статут ООН, який підписала Україна. Перед судом постають лише ті, хто віддавав злочинні накази. Отже, притягнути до відповідальності можна лише за геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини і злочин агресії і лише тих, хто віддавав злочинні накази.

Римський статут передбачає можливість, що без його ратифікації держава може визнати юрисдикцію МКС в певних справах, подавши про це відповідну заяву. Такий механізм, коли з одного боку держава не ратифікувала Римський статут,

але ухвалила окрему заяву у своєму змісті може розглядатися як «обмежена ратифікація» з погляду визнання юрисдикції МКС. В 2014 [6] – 2015 [7] р.р. Україна, не ставши повноправною учасницею Римського статуту, скористалася відповідним механізмом, звернулася до МКС в режимі *ad hoc* і подала заяви про визнання юрисдикції МКС за ст. 7 щодо злочинів проти людяності і ст. 8 щодо воєнних злочинів, вчинених на території України вищими посадовими особами країни-агресора та керівниками терористичних організацій «днр» та «лнр» починаючи з 20 лютого 2014 року і без кінцевої дати. Таким чином, Україна скористалася спеціальною процедурою визнання юрисдикції МКС для держав, які не приєдналися до Римського статуту, але бажають, щоб МКС розслідував міжнародні злочини, що вчиняються на їхній території.

Відповідно до Римського статуту, якщо держава подає такі заяви, вона визнає юрисдикцію МКС та бере на себе зобов'язання щодо співпраці та виконання будь-яких рішень (ст. 12) але не користується всіма правами організаційного і процесуального характеру, як повноцінна держава-учасник Римського статуту.

Після початку повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, у березні 2022 року Прокурор МКС Карім Хан розпочав розслідування міжнародних злочинів, серед яких воєнні злочини та злочини проти людяності, що вчиняються країною-агресором на території України. Розслідування Прокурора МКС стосується як подій, що мають місце з початку повномасштабного військового вторгнення країни-агресора в Україну, так і подій в період з 2014 до 2022 року. Оскільки Україна не ратифікувала Римський статут, Прокурор МКС повинен був отримати дозвіл щоб перейти до етапу розслідування злочинів, що ускладнює процес. Лише завдяки підтримці держав-учасниць Римського статуту та їх рішенню передати справу одразу на розслідування, Україні вдалося уникнути цієї процедури. Саме безпрецедентна кількість звернень держав-учасниць до МКС дозволило Україні розпочати розслідування за процедурою при відсутності ратифікації Римського статуту.

Втім, незважаючи на розпочате розслідування не варто вважати, що відсутність ратифікації з боку України Римського статуту ніяк не відобразиться на можливостях притягнення до відповідальності країни-агресора за допомогою МКС.

Ратифікація Римського статуту дозволяє Україні бути повноправним та повноцінним учасником процесу в усіх структурах МКС, мати права, як організаційного, так і процесуального характеру, зокрема: право бути членом Асамблеї держав-учасниць МКС; право виносити питання на порядок денний Асамблеї та брати активну

участь в її роботі; можливість формувати бюджет на розслідування (тому що сьогодні немає бюджету на розслідування справ в Україні); право брати участь у виборах Прокурора МКС; можливість брати участь у формуванні складу МКС, вносити кандидатуру судді від України, який мав би процесуальний вплив на хід та швидкість розгляду певних справ; з'являться багато інших інструментів впливу на МКС.

МКС слід розглядати як дуже потужний інструмент у кримінальному переслідуванні кримінальних диктаторів, таких як путін, навіть якщо вони переховуються у своїх країнах. Відповідно до ст. 89 Римського статуту МКС має право звернутись із проханням про передачу особи, щодо якої Прокурор МКС проводить розслідування. Таке прохання може бути звернене до будь-якої держави, на території якої перебуває чи потенційно може перебувати розшукувана особа.

Отже, якщо МКС буде виданий ордер на арешт особи за звинуваченням у найтяжчих злочинах, що скоєні на території України, це зробить його, як мінімум, невиїзним. Він буде заарештований, як цього вимагає Римський статут (ст. 58), якщо поїде до однієї зі 123 країн-учасниць МКС. Юрисдикція МКС є обов'язковою навіть тоді, коли держава, на території якої були вчинені злочини, чи держава, громадянином якої є обвинувачуваний, не є учасницею Римського статуту.

Висновки і пропозиції. Практична відповідь на питання коли Україна ратифікує Римський статут, який є основою діяльності МКС призведе до низки правових наслідків, тому вона має бути виваженою та обґрунтованою. Не ратифікуючи Римський статут, Україна шкодить сама собі, обмежує свої права та не використовує передбачені Римським статутом механізми притягнення винних до кримінальної відповідальності за злочини геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочини агресії.

З метою усунення правових перешкод до ратифікації Україною Римського статуту, створення належних передумов для повноцінного співробітництва з МКС на постійній основі, необхідним є гармонізації національного законодавства України до положень Римського статуту, яка повинна мати комплексний характер та супроводжуватись відповідними змінами до матеріального та процесуального права.

Ратифікація Римського статуту дозволяє Україні бути повноправним та повноцінним учасником процесу в усіх структурах МКС, мати права, як організаційного, так і процесуального характеру. Ратифікація та імплементація Римського статуту надає додаткові можливості для українського судочинства, призведе до укріплення верховенства права та завдяки доступу до МКС, дозволить притягнути до відповідальності країну-агресора

за скоєні злочини під час повномасштабного військового вторгнення в Україну.

Україна має бути зацікавлена ратифікувати Римський статут через те, що: по-перше, із приєднанням до МКС не здобуде яких-небудь нових ризиків; по-друге, ратифікація дасть Україні не лише обов'язок співпрацювати з МКС, а додаткові організаційні та процесуальні права, яких зараз вона не має; по-третє, ратифікація важлива, як механізм притягнення до відповідальності на міжнародному рівні путіна, найвищої ланки військового командування, інших топ посадовців країни-агресора за найтяжчі злочини, скоєні в Україні. Незалежно від того, ратифікувала країна-агресор Римський статут чи ні, це не захистить від кримінального переслідування найвищу ланку військового командування країни-агресора за наявності достатньої кількості доказів, що вони віддавали злочинні накази.

Збройний конфлікт, розпочатий та підтримуваний в Україні з 2014 р. країною-агресором та її повномасштабне військово вторгнення в Україну 24 лютого 2022 р. створили нові виклики для національної та міжнародної системи правосуддя, які потребували комплексного дослідження спроможності системи національного та міжнародного правосуддя з притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні. Дослідивши спроможність міжнародної системи правосуддя з розслідування злочинів, скоєних під час повномасштабного військового вторгнення країни-агресора, можна зробити висновок, що не слід розглядати МКС для України як універсальний механізм вирішення проблеми притягнення до відповідальності країни-агресора. Україна має більш послідовно та наполегливо працювати над створенням спеціального механізму (спеціального міжнародного трибуналу) з притягнення до відповідальності країни-агресора за найтяжчі міжнародні злочини скоєні в Україні. В той же час, необхідно констатувати, що станом на сьогодні МКС є найбільш досконалою інституційною моделлю з нині діючих органів міжнародного кримінального правосуддя. Визнання юрисдикції МКС (не лише спеціальної юрисдикції через п. 3 ст. 12 Римського статуту) для України

є пріоритетною та неодмінною складовою її європейського шляху розвитку та реальною можливістю на міжнародному рівні притягнути до відповідальності топ посадовців країни-агресора за злочини, скоєні в Україні.

Література

1. Римський Статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
2. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 року № 3-в/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text>
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96.%D0%B2%D1%80#Text>
4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII / Відомості Верховної Ради України. 2016. № 28. Ст. 532. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
6. Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року від 25 лютого 2014 року № 790-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 230. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18#Text>
7. Постанова Верховної Ради України Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян» від 4 лютого 2015 року № 145-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 12. Ст. 77. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19#Text>

ЗМІСТ

**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО;
МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО**

В. Д. Барвіненко

Принцип історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування: статuti територіальних громад ... 3

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

А. М. Маковецький

Поняття права власності територіальних громад за законодавством України 7

Я. С. Мошинська

Відібрання дитини у батьків як спосіб захисту її прав та законних інтересів 12

О. В. Овченко

Засновницький договір командитного товариства 18

Д. С. Плюшко

Розвиток законодавства інституту припинення шлюбу в Україні та окремих країнах ЄС 23

**ТРУДОВЕ ПРАВО;
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

К. С. Точило

Поняття та види контролю за виконанням працівниками трудових обов'язків 28

**ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО;
ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

С. А. Потапенко

Еволюція правового регулювання встановлення та зміни меж населених пунктів 33

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО;
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

П. Ю. Корнієць

Особливості структури та змісту форм запобігання і протидії корупції в Національному антикорупційному бюро України: адміністративно-правовий аспект 41

Д. О. Кошиков

Правові аспекти захисту культурних цінностей в умовах збройної агресії Російської Федерації... 48

В. П. Мороз, А. Чепіжко

Досвід надання адміністративних послуг у сфері ліцензування об'єктів дозвільної системи: зарубіжний та національний аспект 53

А. К. Славицька

Детермінанти формування та реалізації антикорупційної політики в Україні 57

О. О. Тихомиров

Проблеми обмеження інформаційних прав людини в умовах воєнного стану в Україні 62

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

П. С. Гарасим

Про роль і місце громадського контролю у виправленні засуджених в Україні..... 68

О. В. Ленда

Військовослужбовець як спеціальний суб'єкт самовільного залишення
військової частини чи місця служби..... 72

О. В. Острогляд

Поняття, підстави та способи декриміналізації як методу кримінально-правової політики 76

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

А. М. Вейц

Криміналістична класифікація кіберзлочинів, вчинених за участю службової особи або такої,
яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг 82

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Н. М. Нруб

Limitation of the right to freedom of creativity in the precedent practice
of the European Court of Human Rights..... 88

Д. О. Клименко, К. В. Бережна

Порівняльна характеристика моделі адміністративно-правового регулювання діяльності
органів місцевого самоврядування: Україна та Федеративна Республіка Німеччина..... 95

М. І. Смирнов

Перспективи та правові наслідки ратифікації Україною Римського статуту
Міжнародного кримінального суду в контексті військової агресії росії проти України..... 98

CONTENTS

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

- Barvinenko V. D.**
Principle of historical, national-cultural, socio-economic and other features of local government implementation: statutes of territorial communities..... 3

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

- Makovetskyi A. M.**
The concept of property rights of territorial communities under the legislation of Ukraine..... 7
- Moshynska Ya. S.**
Removing the child from the parents as a way of protecting its rights and legal interests..... 12
- Ovchenko O. V.**
Founding agreement of the limited partnership..... 18
- Pliushko D. S.**
Development of legislation in the field of termination of marriage
in Ukraine and certain EU countries 23

EMPLOYMENT LAW; SOCIAL SECURITY LAW

- Tochylo K. S.**
Concepts and types of control over the fulfilment of employee's labor duties 28

LAND LAW; AGRICULTURAL LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW

- Potapenko S. A.**
Evolution of legal regulation of establishing and changing the boundaries of settlements..... 33

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

- Korniets P. Yu.**
Features of the structure and content of the forms for preventing and combating corruption
in the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine: administrative and legal aspect..... 41
- Koshikov D. O.**
Legal aspects of the protection of cultural values in the conditions
of armed aggression of the Russian Federation..... 48
- Moroz V. P., Chepizhko A.**
International experience in providing administrative services in the field
of licensing of permitting system objects..... 53
- Slavictska A. K.**
Determinants of the formation and implementation of anti-corruption policy in Ukraine 57
- Tykhomyrov O. O.**
Problems of human information rights' restriction under the conditions of marital state in Ukraine... 62

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL EXECUTIVE LAW

Garasim P. S.	
About the role and place of public control in the correction of convicts in Ukraine	68
Lenda O. V.	
A military serviceman as a special subject of voluntary leave from the military unit or place of service.....	72
Ostrohliad O. V.	
Concept, grounds and methods of decriminalization as a method of criminal law policy	76

CRIMINAL PROCEDURE AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC ANALYSIS; OPERATIVE INVESTIGATIVE ACTIVITY

Veits A. M.	
Forensic qualification of cybercrimes committed with the participation of an official or a person engaged in professional activities related to the provision of public services.....	82

INTERNATIONAL LAW

H. M. Hryb	
Limitation of the right to freedom of creativity in the precedent practice of the European Court of Human Rights.....	88
Klymenko D. O., Berezhna K. V.	
Comparative characteristic of the model of administrative and legal regulation of the activities of local government bodies: Ukraine and the Federal Republic of Germany.....	95
Smyrnov M. I.	
Prospects and legal consequences of Ukraine's ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court in the context of russian's military aggression against Ukraine.....	98

НОТАТКИ

JURIS EUROPENSIS SCIENTIA

науковий журнал

Випуск 6/2022

Виходить шість разів на рік

Українською та англійською мовами

Коректор – Я. Вишнякова
Комп'ютерна верстка – А. Марєєва

Підписано до друку 24.01.2023 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 12,21, ум. друк. арк. 12,56.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0223/106.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 7623 від 22.06.2022 р.)
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1.
Тел. +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua