

Національна академія правових наук України
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого



ВІСНИК

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Науковий юридичний журнал

Заснований у 1993 році
Періодичність випуску – 4 номери на рік

Том 31, № 1
2024

Харків
«Право»
2024

УДК 34
DOI: 10.31359/1993-0909-2023-31-1

ISSN 1993-0909
E-ISSN 2663-3116

*Рекомендовано до друку вченою радою
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(№ 10 від 28 березня 2024 р.)*

Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія KB № 23993-13833ПП від 11.07.2019 р.

Науковий юридичний журнал
«Вісник Національної академії правових наук України» внесено до:
Переліку наукових фахових видань України з юридичних наук
(наказ Міністерства освіти і науки України від 29 червня 2021 р. № 735)
Реєстру суб'єктів у сфері друкованих медіа – Ідентифікатор медіа R30–02413 (рішення Національної Ради України з питань телебачення і радіомовлення від 21 грудня 2023 р. № 1799)
Міжнародної наукометричної бази даних
Index Copernicus International (Польща) (з 2016 р.)

Вісник Національної академії правових наук України / редкол.: В. Журавель та ін. – Харків : Право, 2024. – Т. 31, № 1. – 318 с.

Засновники:

Національна академія правових наук України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Видавець:

Національна академія правових наук України

Відповідальний за випуск

В. Журавель

Адреса редакційної колегії: 61024, Харків, вул. Пушкінська, 70, Національна академія правових наук України.

Офіційний сайт: visnyk.kh.ua

e-mail: visnyk_naprunu@ukr.net

© Національна академія правових наук
України, 2024

National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Yaroslav Mudryi National Law University



JOURNAL

OF THE NATIONAL ACADEMY
OF LEGAL SCIENCES OF UKRAINE

Scientific Legal Journal

Founded in 1993

Periodicity – 4 issues per year

Volume 31, Issue 1
2024

Kharkiv
«Pravo»
2024

UDC 34
DOI: 10.31359/1993-0909-2023-31-1

ISSN 1993-0909
E-ISSN 2663-3116

*Recommended for publication by the academic Council
Yaroslav Mudryi National Law University
(Protocol No. 10 dated 28 March 2024)*

The certificate of state registration
KB № 23993-13833ПП date 11.07.2019

Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine is included in:
List of specialized scientific publications of Ukraine on legal sciences
(Order of the Ministry of Education and Science of Ukraine dated June 29, 2021 No. 735)
Register of entities in the field of print media – Media identifier R30–02413
(decision of the National Council of Ukraine on Television and Radio Broadcasting
dated December 21, 2023 No. 1799)
International scientometric database
Index Copernicus International (Poland) (since 2016)

Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine / editorial board:
V. Zhuravel et al. – Kharkiv : Pravo, 2024. – Vol. 31, № 1. – 318 p.

The founders:
National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Yaroslav Mudryi National Law University

Publisher:
National Academy of Legal Sciences of Ukraine

Responsible for the release of
V. Zhuravel

The Editorial Board address: 61024, Kharkiv, 70 Pushkinska Street, National Academy of Legal Sciences of Ukraine.

Official website: visnyk.kh.ua
e-mail: visnyk_naprunu@ukr.net

© 2024 National Academy of Legal
Sciences of Ukraine

НАУКОВА РАДА

Вячеслав Борисов – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (голова наукової ради) (Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України, Україна);

Юрій Барабаш – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Валентина Борисова – кандидат юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Володимир Гарашук – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Володимир Голіна – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Вячеслав Комаров – кандидат юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Олександр Кручан – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, Україна);

Микола Кучерявенко – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Василь Лемак – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Конституційний Суд України, Україна);

Сергій Максимов – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Олена Орлюк – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Державна організація «Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій», Україна);

Володимир Пилипчук – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Державна наукова установа «Інститут інформації, безпеки і права Національної академії правових наук України», Україна);

Сергій Прилипко – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Національна академія правових наук України, Україна);

В'ячеслав Рум'янець – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Олександр Святоцький – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Видавництво «Право України», Україна);

Анатолій Селіванов – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Національна академія правових наук України, Україна);

Інна Спасибо-Фатєєва – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Володимир Тихий – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Національна академія правових наук України, Україна);

Юрій Шемшученко – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАН України та НАПрН України (Інститут держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України, Україна);

Михайло Шульга – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна).

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

Володимир Журавель – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (голова редакційної колегії) (Національна академія правових наук України, Україна);

Олександр Бандурка – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (заступник голови редакційної колегії) (Національна академія правових наук України, Україна);

Наталія Кузнєцова – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (заступник голови редакційної колегії) (Національна академія правових наук України, Україна);

Флаувіс Антоній Байас – професор (Бухарестський Університет, Румунія);

Владислава Батиргарєва – доктор юридичних наук, професор (Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України, Україна);

Вільям Еліот Батлер – професор (Школа права, Університет штату Пенсильванія, США);

Юрій Баулін – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Серджио Бнешу – доктор юридичних наук, професор (Факультет права, Молдавський державний університет, Молдова);

Станіслав Бука – професор (Балтійська міжнародна академія, Латвія);

Єрмек Бурібасєв – доктор юридичних наук, професор (Казахський національний педагогічний університет імені Абая, Республіка Казахстан);

Олександр Буханевич – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, Україна);

Чаба Варга – професор (Інститут правових досліджень, Угорська академія наук, Угорщина);

Марина Великанова – доктор юридичних наук, доцент (Інститут правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України, Україна);

Анатолій Гетьман – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Євген Гетьман – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національна академія правових наук України, Україна);

Андрій Гриняк – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Інститут правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України, Україна);

Костянтин Гусаров – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Наталія Гуторова – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Полтавський юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Україна);

Томас Давуліс – професор (Вільнюський державний університет, Литва);

Руслан Джабраїлов – доктор юридичних наук, професор (Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Мамутова Національної академії наук України», Україна);

Ольга Дмитрик – доктор юридичних наук, професор (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Оксана Капліна – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Фархад Карагусов – доктор юридичних наук, професор (Інститут приватного права Каспійського університету, Республіка Казахстан);

Емануель Каstellяран – професор (Університет Страсбурга, Франція);

Танел Керікмає – професор (Школа права, Талліннський технічний університет, Естонія);

Рольф Кніпер – професор (Університет Гете, Німеччина);

Тетяна Комарова – доктор юридичних наук, професор (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Олексій Кот – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Інститут правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії наук України, Україна);

Олена Кохановська – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Україна);

Райнер Кульмс – професор (Інститут іноземного та міжнародного приватного права імені Макса Планка, Німеччина);

Дмитро Лук'янов – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Вища рада правосуддя, Україна);

Снгле Матюльсє – професор (Університет імені Миколаса Ромеріса, Литва);

Катерін Меа – професор (Лісабонський університет, Португалія);

Василь Настюк – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Наталія Оніщенко – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Інститут держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України, Україна);

Олександр Петришин – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Конституційний Суд України, Україна);

Світлана Серьогіна – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України, Україна);

Ізабела Скомєрська-Муховська – професор (Лодзинський університет, Польща);

Олександр Скрипнюк – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Інститут держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України, Україна);

Жанна Хамзіна – доктор юридичних наук, професор (Казахський національний університет імені Абая, Республіка Казахстан);

Галія Чанишева – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний університет «Одеська юридична академія», Україна);

Віктор Шевчук – доктор юридичних наук, професор (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Валерій Шепітько – доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна);

Ханс Іоахім Шрамм – професор (Інститут Східного права Університету технології, бізнесу і дизайну, Німеччина);

Раймундас Юрка – професор (Університет Миколаса Ромеріса, Литва);

Олег Ярошенко – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна).

SCIENTIFIC COUNCIL

Viacheslav Borysov – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Chairman of the Scientific Council) (Scientific and Research Institute for Study of Crime Problems named after Academician V. V. Stachys of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Yurii Barabash – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Valentyna Borysova – Phd (Law), Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Volodymyr Garashchuk – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Volodymyr Golina – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Viacheslav Komarov – Phd (Law), Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Oleksandr Krupchan – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Scientific and Research Institute of Private Law and Entrepreneurship named after Academician F. G. Burchak of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Mykola Kucheriavenko – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Vasyl Lemak – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Constitutional Court of Ukraine, Ukraine);

Sergii Maksymov – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Olena Orlyk – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The State Organization «Ukrainian National Office for Intellectual Property and Innovation», Ukraine);

Volodymyr Pylypchuk – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (State Scientific Institution «Institute of Information, Security and Law of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine», Ukraine);

Sergii Prylypko – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Viacheslav Rumiantsev – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Oleksandr Sviatotskyi – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Publishing House «Law of Ukraine», Ukraine);

Anatolii Selivanov – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Inna Spasybo-Fateieva – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Volodymyr Tykhyi – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Yurii Shemshuchenko – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Sciences of Ukraine and National Academy of Legal Sciences of Ukraine (V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine);

Mykhailo Shulga – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine).

EDITORIAL BOARD

Volodymyr Zhuravel – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Chairman of the Editorial Board) (The National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Oleksandr Bandurka – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Vice-chairman of the Editorial Board) (The National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Nataliia Kuznietsova – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Vice-chairman of the Editorial Board) (The National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Flavius Antoniu Baias – Professor (The University of Bucharest, Romania);

Vladyslava Batyrgareieva – Doctor of Law, Professor (Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems National Academy of Law Sciences of Ukraine, Ukraine);

William Eliot Butler – Professor (The School of Law, University of Pennsylvania, USA);

Yurii Baulin – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Sergiu Băieșu – Doctor in Law, University Professor (Faculty of law of Moldova State University, Moldova);

Stanislav Buka – Professor (Baltic International Academy, Latvia);

Yermek Buribayev – Doctor of Law, Professor (Abai Kazakh National Pedagogical University, Kazakhstan);

Oleksandr Bukhanevych – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Leonid Yuzkov Khmelnytsky University of Management and Law Khmelnytskyi, Ukraine);

Csaba Varga – Professor (The Institute of Legal Studies, Hungarian Academy of Sciences, Hungary);

Maryna Velykanova – Doctor of Law, Associate Professor (Institute of Law-Making and Scientific-Legal Expertise of the National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine);

Anatoliï Getman – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Yevhen Hetman – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Andriy Hryniak – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Institute of Law-Making and Scientific-Legal Expertise of the National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine);

Konstantyn Gusarov – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Nataliia Gutorova – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Poltava Law Institute of the Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Tomas Davulis – Professor (Vilnius State University, Lithuania);

Ruslan Dzhabrailov – Doctor of Law, Professor (State organization V. Mamutov Institute of Economic and Legal Research of the National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine);

Olga Dmytryk – Doctor of Law, Professor (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Oksana Kaplina – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Farkhad Karagusov – Doctor of Law, Professor (The Institute of private law of Caspian university, Republic of Kazakhstan);

Emanuel Castellarin – Professor (The University of Strasbourg, France);

Tanel Kerikmäe – Professor (The School of Law, Tallinn Technical University, Estonia);

Rolf Knieper – Professor (Coethe University Frankfurt, Germany);

Tetyana Komarova – Doctor of Law, Professor (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Oleksii Kot – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Institute of Law-Making and Scientific-Legal Expertise of the National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine);

Olena Kokhanovska – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine);

Rainer Kulms – Professor (Max Planck Institute of the foreign and international private law, Germany);

Dmytro Lukianov – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (High Council of Justice, Ukraine);

Snieguolė Matulienė – Professor (The University of Mykolas Romeris, Lithuania);

Catherine Maia – Professor (The University of Lisbon, Portugal);

Vasyl Nastyuk – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Natalia Onishchenko – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine);

Oleksandr Petryshyn – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (The Constitutional Court of Ukraine, Ukraine);

Svitlana Serohina – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Sciences of Ukraine (Scientific and Research Institute of State Building and Local Government of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine);

Isabela Skomerska-Mukhovska – Professor (The University of Lodz, Poland);

Oleksandr Skrypniuk – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine);

Zhanna Khamzina – Doctor of Law, Professor (Abai Kazakh National Pedagogical University, Kazakhstan);

Galiya Chanysheva – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (National University «Odesa Legal Academy», Ukraine).

Viktor Shevchuk – Doctor of Law, Professor (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Valerii Shepitko – Doctor of Law, Professor, Academician of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine);

Hans Joachim Schramm – Professor (The Institute of Eastern Law of the University of Technology, Business and Design, Germany);

Raimundas Jurka – Professor (The University of Mykolas Romeris, Lithuania);

Oleg Yaroshenko – Doctor of Law, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine (Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine).

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПРАВА

ГЕТЬМАН С. А., ПОЛІТАНСЬКИЙ В. С., ГЕТЬМАН К. О. Український досвід упровадження та функціонування електронного судочинства.....	15
ГИЛЯКА О. С., МЕРНИК А. М. Правове регулювання та практика Європейського Суду з прав людини і Європейського Суду справедливості щодо прав людини у сфері використання цифрових технологій.....	40
СТЕФАНЧУК М. М. Формування допоміжних дорадчих органів у системі органів юстиції в Україні: пошук концепту.....	56

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. РОЗВИТОК УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

ГОРОДОВЕНКО В. В. Становлення концепції законодавчого упущення (legislative omission) у практиці Конституційного Суду України в контексті порівняльного правознавства	78
--	----

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО. ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО. ЄВРОІНТЕГРАЦІЯ

БУРДІН М. Ю., НЕВЗОРОВ І. Л., НАДЖАФЛІ Е. Європейський досвід дигіталізації виконавчої влади: актуальні уроки для України	103
ВОСВОДИНА Г. І., ВОЛОШИН Ю. О. Правова природа віртуальних активів на ринках ЄС: глибокий аналіз регулювання МіСА.....	126

ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

ВІННИК О. М. Проблема критеріїв віднесення юридичних осіб до публічного права	141
--	-----

ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

РЯДІНСЬКА В. О., СЕДНЄВ Ю. В. Шляхи вдосконалення системи захисту приватної власності від протиправних посягань в Україні	158
СЕМІНОГ С. В. Реквізиція: модернізація статті 353 Цивільного Кодексу України	182

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

ОБОДОВСЬКИЙ О. В. Про військовий характер деяких кримінальних правопорушень	193
--	-----

СТРАТОНОВ В. М.	
Характеристика державної зради в системі національної безпеки України	216
ШЕПІТЬКО М. В.	
Формування кримінально-правової політики в сфері протидії ворожій пропаганді під час війни.....	234

ПРОБЛЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

БАТИРГАРЕЄВА В. С.	
Легалізація доходів, одержаних від розкрадання бюджетних коштів під час дорожньо-будівельних робіт: до кримінологічного аналізу проблеми	245
ВОЛОБУСВ А. Ф.	
Кримінальне провадження і журналістське розслідування: конкуренція чи взаємодія	266
КАПЛІНА О. В., КРИЦЬКА І. О., ТУМАНЯНЦ А. Р.	
Право на свободу та особисту недоторканість: проблеми співмірності правообмежень в умовах екзистенційних загроз	284
КОВАЛЕНКО А. В.	
Класифікація рішень у кримінальному провадженні за обсягом виконуваних завдань	303

CONTENTS

LEGAL THEORY AND METHODOLOGY

HETMAN Ye.A., POLITANSKYI V. S., HETMAN K. O. Ukrainian Experience of Implementation and Functioning of Electronic Justice	15
HYLIAKA O. S., MERNYK A. M. Legal Regulation and Practice European Court of Human Rights and the European Court of Justice Concerning Human Rights in the Sphere of use of Digital Technologies	40
STEFANCHUK M. M. Formation of Auxiliary Advisory Bodies in the System of Justice in Ukraine: Search for a Concept	56

CONSTITUTIONAL RIGHT. DEVELOPMENT OF THE UKRAINIAN STATE

GORODOVENKO V. V. Formation of Legislative Omission's Concept within the Practice of the Constitutional Court of Ukraine in the Context of Comparative Jurisprudence.....	78
--	----

INTERNATIONAL LAW. COMPARATIVE JURISPRUDENCE. EUROPEAN INTEGRATION

BURDIN M. Y., NEVZOROV I. L., NAJAFI E. European Experience of Digitalisation of the Executive Branch: Relevant Lessons for Ukraine	103
VOIEVODINA G. I., VOLOSHIN Y. O. The Legal Nature of Virtual Assets in EU Markets: an In-Depth Look at MiCA Regulation	126

PROBLEMS OF PUBLIC LAW

VINNYK O. M. The Problem of Criteria for Classifying Legal Entities to Public Law.....	141
---	-----

PROBLEMS OF PRIVATE LAW

RIADINSKA V. O., SIEDNIEV YU.V. Criminal Proceedings and Journalistic Investigation: Competition or Interaction	158
SEMINOH S. V. Modernization of article 353 of the Civil Code of Ukraine	183

CRIMINAL LIABILITY

OBODOVSKYI O. V. On the Military Nature of Some Criminal Offences	193
STRATONOV V. M. Characteristics of Treason in the National Security System of Ukraine.....	216

SHEPITKO M. V.
 Formation of Criminal Policy in the Field of Counteraction to Enemy
 Propaganda During the War234

PROBLEMS OF PREVENTION AND FIGHTING OF CRIME

BATYRGAREIEVA V. S.
 Legalization of Proceeds from Embezzlement of Budget Funds During Road
 Construction Works: Towards a Criminological Analysis of the Problem243

VOLOBUIEV A. F.
 Criminal proceedings and journalistic investigation: competition or interaction266

KAPLINA O. V., KRYTSKA I. O., TUMANYANTS A. R.
 The Right to Liberty and Security: Problems of Compatibility of Rights
 Restrictions in the Conditions of Existential Threats.....284

KOVALENKO A. V.
 Classification of Decisions in Criminal Proceedings by Volume
 of Performed Tasks.....303

ТЕОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПРАВА

УДК 341.6: 342.9:351

DOI: 10.31359/1993-0909-2023-31-1-15

Євген Анатолійович Гетьман

*Національна академія правових наук України
Харків, Україна*

В'ячеслав Станіславович Політанський

*Відділ науково-організаційного забезпечення діяльності
президії, відділень та наукових установ*

*Національна академія правових наук України
Харків, Україна*

Сектор теоретико-методологічних проблем організації державної влади

Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування

*Національна академія правових наук України
Харків, Україна*

Катерина Олегівна Гетьман

Відділення правознавство

*Харківський автомобільно-дорожній фаховий коледж
Харків, Україна*

УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД УПРОВАДЖЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО СУДОЧИНСТВА

Анотація. У статті поетапно досліджується український досвід упровадження та функціонування електронного судочинства, як одного з ключових інститутів здійснення електронного урядування та новітньої й повноцінної процедури здійснення й відправлення правосуддя в електронній формі. Проаналізовано різноманіття понять електронного суду, на основі чого було надано авторське визначення цього поняття, що ґрунтується на власному розумінні даного терміну. Визначено, що система електронного судочинства в Україні базується на принципах відкритості та забезпечення права на доступ кожному до інформації про діяльність судів. Установлено, що одним із перших кроків упровадження Україною елементів електронного суду можна назвати перехід її судової системи до електронного документаційного забезпечення управління та абсолютної автоматизації всіх процесів здійснення судочинства. Проаналізовано нормативно-правову базу впровадження та розвитку електронного судочинства в Україні. Особливої уваги приділено дослідженню досвіду впровадження та функціонування електронного судочинства в Україні, саме в періоди запровадження й поширення на території України каран-

тину, спричиненого пандемією коронавірусної інфекції COVID-19 та військового вторгнення РФ на територію України, які тільки посилили особливу увагу до необхідності його впровадження та розвитку. Загалом, вважається, що оцифрування процесу здійснення судочинства в Україні є обов'язковим етапом його розвитку та осучаснення, а пандемія, карантинні обмеження та військове вторгнення РФ лише посилили її без того значущу актуальність. Зроблено висновок про те, що для подальшого ефективного розвитку електронного судочинства в Україні, як способу здійснення правосуддя, заснованого на використанні інформаційних технологій, необхідні подальші кроки для інформаційно-технічної модернізації судової системи, розвитку електронного діловодства в судовій системі України, а також прийняття правових норм, які дозволили б однозначно визначити інститут електронного судочинства.

Ключові слова: електронне судочинство, електронне урядування, інформаційно-комунікаційні технології, інформація, держава, Інтернет.

Yevhen A. Hetman

*National Academy of Legal Sciences of Ukraine,
Kharkiv, Ukraine*

Viacheslav S. Politanskyi

*Department of Scientific and Organizational Support of Presidium Activities,
Departments and Scientific Institutions
National Academy of Legal Sciences of Ukraine,
Kharkiv, Ukraine*

*Sector of Theoretical and Methodological Problems of the Organization of State Power
Scientific Research Institute of State Building AND Local Government
National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Kharkiv, Ukraine*

Kateryna O. Hetman

*Law Department
Kharkiv Automobile and Road Professional College
Kharkiv, Ukraine*

UKRAINIAN EXPERIENCE IN IMPLEMENTATION AND FUNCTIONING OF ELECTRONIC JUDICIARY

Abstract. *The article examines the Ukrainian experience of the implementation and functioning of electronic justice in stages, as one of the key institutions of electronic governance and the newest and most complete procedure for the implementation and administration of justice in electronic form. The variety of concepts of the electronic court was analyzed, on the basis of which the author's definition of this concept was given, which is based on one's own understanding of this term. It was determined that the system of electronic justice in Ukraine is based*

on the principles of openness and ensuring everyone's right to access information about court activities. It has been established that one of the first steps in Ukraine's implementation of electronic court elements can be called the transition of its judicial system to electronic documentation support for management and absolute automation of all judicial processes. The legal framework for the implementation and development of electronic justice in Ukraine is analyzed. Special attention was paid to the study of the experience of the implementation and functioning of electronic justice in Ukraine, precisely during the periods of the introduction and extension of the quarantine on the territory of Ukraine, caused by the pandemic of the coronavirus infection COVID-19 and the military invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine, which only increased the special attention to the need for its implementation and development. In general, it is believed that the digitization of the judicial process in Ukraine is a mandatory stage of its development and modernization, and the pandemic, quarantine restrictions and the military invasion of the Russian Federation only increased the already significant urgency. It was concluded that for the further effective development of electronic justice in Ukraine, as a way of administering justice based on the use of information technologies, further steps are needed for the information and technical modernization of the judicial system, the development of electronic record keeping in the judicial system of Ukraine, as well as the adoption of legal norms, which would make it possible to clearly define the institution of electronic justice.

Keywords: *electronic justice, electronic government, information and communication technologies, information, state, Internet.*

ВСТУП

Швидкий розвиток сучасного суспільства призвів до збільшення обсягів, глибини та темпів проникнення інформаційно-комунікаційних технологій у всі сфери життя громадян, суспільства, суб'єктів господарювання та держави, а також посилення впливу інформаційно-комунікаційних технологій на процеси глобалізації, здійснення адміністративні реформи, підтримання національної й міжнародної безпеки та на рівень соціально-економічного зростання та конкурентоспроможності країни.

Водночас Україна, як і будь-яка інша розвинута країна світу, намагається якомога швидше рухатися вперед, а саме в напрямку побудови нового інформаційного суспільства. Саме тому сьогодні діяльність сучасного суспільства направлена на максимальне переведення всіх можливих процесів комунікації людей в електронну й інформаційну форму, де однією із таких є судова сфер.

В Україні мова про електронний суд йде вже досить давно, проте в різних юридичних і громадських колах він сприймається неоднаково. Дехто із них вважає, що процес його впровадження є відходом від звичної моделі здійснення правосуддя до сучасної її моделі основаної на використанні інформаційних технологій та ІТ-ресурсів. Тоді як прихильники класичного підходу виступають проти впровадження таких нововведень, так як сприймають застосування виключно тільки людського ресурсу в судовому процесі [1, с. 37].

Загалом можна сказати, що всі процесуальні галузі права в Україні є надзвичайно складними та динамічними, які залучаючи міжнародний досвід і провідні

технологічні досягнення швидко розвиваються, прогресують і запроваджують кардинально нові форми здійснення правосуддя. Перспективне законодавство України побудовано на концепції втілення в існуючу традиційну судову форму окремих електронних елементів. А завдяки впровадженню концепції електронного судочинства полегшується доступ до правосуддя, яке є одним із найважливіших загально визнаних конституційних принципів і важливим елементом демократичної та правової держави.

У свою чергу, актуальність обраної теми обумовлена тим, що відповідно до ст. 1 Конституції України Україна є суверенна й незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (ст. 6) [2]. Проте належна діяльність судової влади на сучасному етапі розвитку інформаційного суспільства та державного управління неможливе без ефективних і дієвих інструментів електронного судочинства.

Також повноцінне існування демократичної держави неможливе без системи відкритого й швидкого судочинства, за таких умов загальний стан упровадження інформаційних технологій, що автоматизують роботу судів і процесуальних дій у судовій системі України не можна вважати відповідним [3, с. 99].

Натомість підвищення ефективності судової діяльності в умовах формування інформаційного суспільства передбачає впровадження в неї інформаційних і комунікаційних технологій, які б дозволили забезпечити дотримання відповідних стандартів і принципів електронного судочинства. Вважається, що інструменти електронного урядування мають на меті не лише автоматизувати класичні державні послуги, а й суттєво трансформувати саму систему державного управління, посприяти посиленню його прозорості та зменшити потенційний корупційний складник. Це дійсно так, адже належне урядування на нинішньому етапі розвитку державних та сучасних інформаційних технологій просто неможливе без ефективних важелів управління [4, с. 150–151].

Саме тому подальше впровадження електронного судочинства в Україні в час таких серйозних викликів, спричинених військовою агресією РФ потребує системних дій щодо вдосконалення законодавства, технічно-інформаційного забезпечення судів, розроблення заходів і систем забезпечення захисту інформації, правового регулювання питань відповідальності осіб за порушення в цій сфері, вжиття заходів попередження кіберзлочинності, проведення навчальних семінарів серед працівників апарату суду та інших користувачів системи, систематичного моніторингу ефективності роботи системи та її постійної модернізації [5, с. 123–124].

Водночас потрібно константувати існування певного парадоксу в тому, що в той час, як світ високо оцінює досягнення України в цифровізації державних та її банківських послуг, нашій системі правосуддя й досі не вдалося повноцінно цифровізуватися. То брак коштів, то брак відповідальності, то пандемія, а зараз ще й війна тільки гальмує цей процес.

На сьогодні права наука вже має певний мінімальний масив теоретичних і практичних розробок з питань правового регулювання процесу впровадження, як електронного урядування загалом, так і електронного судочинства зокрема. Однак здійснення цих досліджень є непростим, що пояснює його наукову малодослідженість. Окремі аспекти цього питання в той чи інший спосіб досліджували такі закордонні й вітчизняні вчені, як О. Бринцев [7], Л. Калініченко [4], М. Кравчик [10], В. Кузнецов [36], Н. Кушакова-Костицька [8], С. Обрусна [5], Л. Омельчук [4], О. Пасенюк [13], К. Пасинчук [5], О. Самборська [19], С. Сидоренко [35], М. Сийплові [36], М. Смокович [31], П. Цимбал [3].

Мета статті полягає в поетапному дослідженні українського досвіду впровадження та функціонування електронного судочинства, як одного з ключових інститутів здійснення електронного урядування, новітньої й повноцінної процедури здійснення й відправлення правосуддя в електронній формі, узагальнені існуючого масиву напрацювань з цієї проблематики відомих, вітчизняних і закордонних науковців та вчених, а також у наданні авторських висновків.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Для досягнення сформульованих мети і завдань у дослідженні застосовуються загальнонаукові та спеціальні для правознавства методи та способи наукового пізнання. Це дозволило якнайретельніше проаналізувати всі питання стосовно поетапного дослідження українського досвіду впровадження та функціонування електронного судочинства, як одного з ключових інститутів здійснення електронного урядування та новітньої й повноцінної процедури здійснення і відправлення правосуддя в електронній формі. Так, історичний метод дав змогу встановити, що ідея зародження електронного судочинства в Україні розпочалась із Указу Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів», у відповідності до якого Державна судова адміністрація в 2005 році розробила й затвердила Концепцію створення Єдиної судової інформаційної системи. Головною метою створення й функціонування, якої є здійснення інформаційної та технологічної підтримки процесу здійснення судочинства на принципах дотримання балансу вільного обміну інформацією й необхідними обмеженнями на її розповсюдження. За допомогою історичного методу було встановлено, що одним із перших кроків упровадження Україною елементів електронного суду був перехід її судової системи до електронного документаційного забезпечення управління й абсолютної автоматизації всіх процесів здійснення судочинства. Вперше в Україні презентацію впровадження системи автоматизованого документообігу суду було здійснено Харківським апеляційним судом у 2009 році, завдяки сприянню Агентства з міжнародного розвитку США (USAID) «Україна: верховенство права». Діалектичний метод дав змогу дослідити й отримати нові знання про український досвід упровадження та функціонування електронного судочинства, як одного з ключових

інститутів здійснення електронного урядування та новітньої й повноцінної процедури здійснення й відправлення правосуддя в електронній формі, а також установити, що вирішення нагальних проблем судової влади та доступ до правосуддя має здійснюватися паралельно з соціально-економічними змінами в Україні та належним фінансуванням. Адже без руху в окреслених напрямках, модель переходу до повного електронного судочинства може виявитися передчасною, а її запровадження відповідно до запропонованих законодавцем векторів може призвести до порушення механізмів реалізації принципів (засад) судочинства, що лише підвищить рівень недовіри до судової влади в Україні. Порівняльно-правовий метод використовувався для дослідження й порівняння українського досвіду впровадження та функціонування електронного судочинства на різних етапах та в різні часові проміжки, де особливої уваги було приділено періоду запровадження на території України постановою Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19» від 11.03.2020 №211 карантину, спричиненого пандемією коронавірусної інфекції COVID-19, та фактом військової агресії з боку РФ проти України 24 лютого 2022 року. Метод синтезу допоміг отримати нові знання про те, що впровадження інформаційно-комунікаційних технологій у судах України є складовою частиною Національної програми її інформатизації, де пріоритетними напрямками здійснення інформатизації в даній галузі є створення мережевих технологій для всіх органів судової влади, розробка, впровадження та постійне вдосконалення системи електронного документообігу, розробка сучасних автоматизованих систем узагальнення судової практики, створення сучасної телекомунікаційної структури судів та єдиної бази судових даних тощо. Метод аналізу допоміг установити, що електронний суд є одним із інститутів системи електронного урядування, яка сьогодні розглядається як кардинально новий і сучасний спосіб здійснення влади в державі з метою розбудови демократичних процесів, використовуючи широкий перелік передових і найсучасніших електронних інформаційно-комунікаційних технологій, які забезпечують надання якісно нових і різноманітних державних послуг в онлайн режимі для всього населення, як у міжнародному, так і в національному й регіональному масштабах. Метод узагальнення допоміг дійти висновку про те, що для подальшого ефективного розвитку електронного судочинства в Україні, як способу здійснення правосуддя, заснованого на використанні інформаційних технологій, необхідні подальші кроки для інформаційно-технічної модернізації судової системи, розвитку електронного діловодства в судовій системі України, а також прийняття правових норм, які дозволили б однозначно визначити інститут електронного судочинства.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

2.1 Характеристика поняття, принципів, елементів та стадій розвитку електронного судочинства

Досліджуючи практику електронного судочинства, до уваги припало, що різні автори тлумачуть цей термін по-різному, так наприклад, одні дослідники назива-

ють його електронним судочинством, другі – електронним правосуддям, треті – електронною юстицією, четверті – електронним судівництвом, п'яті – електронним судом. Проте найбільш правильною назвою, що повноцінно відображає його зміст це електронний суд. Саме тому, для того щоб повноцінно пізнати поняття електронного суду, перш за все необхідно встановити та визначити, що ж взагалі розуміється під терміном «суд». Загально прийнято вважати, що суд це орган, який здійснює правосуддя у формі розгляду й вирішення різних галузей та категорій справ у встановленому законом процесуальному порядку конкретної держави [6]. На думку О. Бринцева, електронний суд – це повністю самостійна та виняткова форма здійснення судового процесу, що заснована на використанні сучасних інформаційних технологіях, які забезпечують належний рівень та повний цикл розгляду судових справ в електронному форматі [7, с. 25]. Разом з тим Н. Кушакова-Костицька вважає, що електронний суд направлений на автоматизацію й здійснення таких функцій в онлайн-режимі, як подання позовної заяви і додатків до неї в електронному вигляді, забезпечення відкритого доступ до судових актів в Інтернет-мережі, надання електронних доказів, розгляд справи онлайн, інформування і розсилка всім учасникам судового процесу за допомогою Інтернету чи sms-повідомлень інформації стосовно стану поточної справи та функціонування судових сайтів [8, с. 105].

На нашу думку, електронний суд є одним із інститутів системи електронного урядування, яка сьогодні розглядається як кардинально новий і сучасний спосіб здійснення влади в державі з метою розбудови демократичних процесів, використовуючи широкий перелік передових і найсучасніших електронних інформаційно-комунікаційних технологій, які забезпечують надання якісно нових і різноманітних державних послуг в онлайн-режимі для всього населення, як у міжнародному, так і в національному та регіональному масштабах [9, с. 99].

Умовно виділяють існування трьох стадій розвитку електронного суду. Першою стадією являється застосування інформаційних технологій з метою всезагального інформування зацікавлених осіб про процес організації та діяльності судової системи. Тут зворотний зв'язок користувачів судових послуг із суб'єктами їх надання відсутній. Другою стадією є застосування інформаційно-комунікаційних технологій, але лише для надання деяких окремих індивідуальних послуг, пов'язаних із судочинством (наприклад, для інформування про рух та стан розгляду конкретної справи, сплати судових зборів тощо). І третя стадія направлена на використання таких технологій для здійснення судового процесу загалом або лише відокремлених його стадій, наприклад, забезпечення процесу звернення до суду з використанням електронної пошти для надання доказів, комунікація із судом, а також проведення слухання за допомогою відеоконференц-зв'язку [10, с. 168–169].

На думку Ю. В. Ковбасюка, до елементів електронного суду відносять: подання позову та іншого документа в онлайн-режимі з використанням спеціалізо-

ваних Інтернет-порталів; застосування засобів доказування в електронній формі; здійснення процесу судового засідання в режимі онлайн (відеоконференція) шляхом пересилання e-mail тощо; створення електронного досьє учасників із використанням елементів електронного документообігу та діловодства; застосування судових повісток в електронній формі; загальне здійснення судочинства з використанням Інтернету [11, с. 85].

У свою чергу, основними принципами, що забезпечують процес доступу до інформації про результати діяльності судів є: 1) відкритість і доступність інформації про діяльність судів, за винятком деяких випадків, що передбачені законодавством; 2) достовірність інформації про діяльність судів і своєчасність її надання; 3) свобода здійснення операцій з інформацією про результати діяльності судів будь-яким законним способом; 4) дотримання прав громадян на недоторканність його приватного життя, таємницю як особисту, так і сімейну тощо; дотримання всіх прав та законних інтересів учасників судового процесу при наданні інформації про діяльність судів; 5) невтручання у процес здійснення правосуддя, а саме при наданні інформаційних даних про діяльність судів.

2.2 Перший етап: початкові кроки до впровадження елементів електронного судочинства в Україні

В Україні про електронне судочинство мовиться вже досить давно, проте в різних юридичних і громадських колах воно сприймається неоднаково. Дехто вважає, що процес його впровадження є відходом від звичної моделі здійснення правосуддя до сучасної її моделі, основаної на використанні інформаційних технологій та ІТ-ресурсів. Тоді, як прихильники класичного підходу виступають проти впровадження таких нововведень, так як сприймають застосування виключно тільки людського ресурсу в судовому процесі.

Упровадження інформаційно-комунікаційних технологій у судах України є складовою Національної програми її інформатизації. Пріоритетними напрямками здійснення інформатизації в даній галузі є створення мережевих технологій для всіх органів судової влади, розробка, впровадження та постійне вдосконалення системи електронного документообігу, розробка сучасних автоматизованих систем узагальнення судової практики, створення сучасної телекомунікаційної структури судів та єдиної бази судових даних тощо.

Існує думка, що в Україні зародження електронного судочинства розпочалось із Указу Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів», у відповідності до якого Державна судова адміністрація в 2005 році розробила й затвердила Концепцію створення Єдиної судової інформаційної системи, головною метою створення й функціонування якої є здійснення інформаційної та технологічної підтримки процесу здійснення судочинства на принципах дотримання балансу вільного обміну інформацією та необхідними обмеженнями на її розповсюдження [12].

Також одними із перших кроків упровадження Україною елементів електронного судочинства можна назвати перехід її судової системи до електронного документального забезпечення управління та абсолютної автоматизації всіх процесів здійснення судочинства. Вперше в Україні презентацію впровадження системи автоматизованого документообігу суду було здійснено Харківським апеляційним судом у 2009 році, завдяки сприянню Агентства з міжнародного розвитку США (USAID) «Україна: верховенство права» [13].

Головні перевагами цієї системи вбачалися в об'єктивному та неупередженому розподілі справ між суддями, спрощені процедури підготовки роботи та перегляду статистичної інформації, створенні централізованого зберігання текстів усіх судових рішень, потужній та швидкій системі пошуку інформації та процесі реплікації даних. Усе це дає змогу значно скоротити й полегшити процес реєстрації справ судами апеляційної та касаційної інстанцій, тому що основна інформація вже занесена до системи.

Для вдосконалення існуючої інформаційно-комунікаційної системи судів у 2012 році було розроблено Стратегічний план інформатизації судової системи України, який визначив перелік першочергових завдань для розвитку та використання інформаційно-комунікаційних технологій у судах. Так, основними з них є: покращення процесу роботи із документами; інтеграція всіх програм, які використовуються в системі здійснення судочинства; створення плану інформатизації судів на основі єдиних принципів та стандартів необхідних для повноцінного функціонування єдиної судової інформаційної системи; покращення програмного забезпечення автоматизованих систем діловодства в судах та здійснення системного контролю за їх діяльністю, тощо [14].

У цьому ж році Державним підприємством «Інформаційні судові системи» була підготовлена Концепція «Електронний суд», основною метою якої стала розробка універсальної стратегії створення структур даних при наявності факту потреби в обміні відомостями серед автоматизованих систем різних розробників. Рекомендовані цією Концепцією норми розраховані для використання систем електронного документообігу, електронних інформаційних систем, систем судової статистики, веб-ресурсів та інших видів систем, які працюють із інформацією суду [15].

2.3 Другий етап: прийняття наказу Державної судової адміністрації України «Про утворення міжвідомчої робочої групи з розробки пілотного проекту «Електронний суд»»

У 2012 році був прийнятий наказ Державної судової адміністрації України «Про утворення міжвідомчої робочої групи з розробки пілотного проекту «Електронний суд»», головним завданням якої є аналіз і моніторинг основних та технологічних можливостей інформаційної інфраструктури судів загальної юрисдикції [16].

Першочерговими завданнями проекту були: створення відкритого доступу всіх учасників судового процесу до інформації, завдяки створенню новітніх інтернет-ресурсів і встановленню в приміщеннях судів інформаційно-довідкових терміналів; поступовий перехід до здійснення електронного обміну процесуальними документами із застосуванням електронного цифрового підпису; забезпечення повної комп'ютеризації всіх процесів судового діловодства; створення загального електронного архіву судових документів тощо.

Здійснення цього пілотного проекту було заплановано у два етапи. На першому етапі передбачалося направлення процесуальних судових документів учасникам процесу засобами електронного зв'язку та надсилання судових повісток за допомогою SMS-повідомлень. Тоді як другий етап включав внесення змін у процесуальне законодавство, матеріально-технічне забезпечення проекту, можливість направлення електронних інформаційних запитів, застосування електронних платежів для сплати судових витрат [17].

Як наслідок, упровадження таких нововведень сприяло значній економії коштів та дозволило не тільки вдосконалити процес взаємодії між судами і сторонами процесу, а й суттєво заощадити кошти. Зокрема, як приклад таких дій можна навести дані Держаної судової адміністрації України, за інформацією якої протягом 2014 року місцевими та апеляційними судами загальної юрисдикції, завдяки запровадженню системи «Електронний суд», тобто завдяки запровадженню системи електронного обміну документами стало можливим зекономили майже 5,3 млн грн.

У свою чергу, починаючи з 15 жовтня 2012 року в Святошинському районному суді Києва та апеляційному суді Дніпропетровської області було запроваджено реалізацію пілотного проекту з обміну електронними документами між судом та учасниками його процесу. Згодом, з різницею в один місяць, до практики реалізації цього інноваційного проекту приєдналися Харківський окружний адміністративний суд, Харківський адміністративний апеляційний суд, господарський суд Вінницької області та Севастопольський апеляційний господарський суд. Після вдалого запровадження цього пілотного проекту у вище перерахованих судах у 2013 році Державна судова адміністрація України прийняла рішення про необхідність запровадження в усіх місцевих і апеляційних судах загальної юрисдикції такого порядку обміну електронними документами, який оснований на автоматизованій системі документообігу суду [18].

На думку керівника проекту «Електронний суд» державного підприємства «Інформаційні судові системи» О. Самборської, основними завданнями проекту є покращення умов роботи працівників апарату судів та забезпечення швидкого, а головне, зручного доступу людей до правосуддя [19].

2.4 Третій етап: прийняття Концепції галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції та інших установ судової системи і затвердження Радою

суддів України нової Стратегії розвитку судової системи в Україні на 2015–2020 роки

У 2013 році в Україні була прийнята Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції та інших установ судової системи, яка була розроблена в межах Національної програми інформатизації, головними цілями якої було наступне: покращення інформаційно-телекомунікаційної судової системи; покращення рівня судового захисту; збільшення довіри до судових органів; формування позитивної репутації судової системи загалом; підвищення правового ступення обізнаності населення [20].

У свою чергу, що стосується нової Стратегії розвитку судової системи в Україні на 2015–2020 роки, яка затверджена Радою суддів України в 2014 році, то в її напрямку №4 закріплено особливості впровадження електронного правосуддя й окреслено план заходів на врегулювання двох головних стратегічних питань: доступ до правосуддя та використання інноваційних технологій і покращення судового процесу.

У Стратегії зазначається, що збільшення інтенсивності використання електронних технологій у процесі здійснення правосуддя створить безліч нових можливостей для полегшення процесу звернення до органів суду. Водночас судді зможуть ефективніше розпоряджатися своїми ресурсами та підвищити свою продуктивність праці. У тексті Стратегії увага акцентована на необхідності здійснення таких заходів: посилення нормативно-правової бази електронного судочинства та спільних інформаційних систем; покращення каналів зв'язку та взаємодії інформаційного суспільства, особливо зовнішньої співпраці різних суб'єктів сфери юстиції, а втім із державами-членами Європейського Суду. Однак аналіз конкретних заходів, визначених у даній Стратегії свідчить, що переважна більшість із них насправді належить до рівня тактичних, а не стратегічних питань. У Стратегії переважно мовиться про технічне оновлення вже існуючих стратегічних рішень у правосудді, які вже втілені в інформаційних технологіях. Загалом усі ці заходи безперечно є корисними та необхідними. Однак усі вони разом не спроможні були перенести українську судову систему на вищий рівень електронної взаємодії між громадянами та владою [21].

Згодом у 2016 році був прийнятий Закон України «Про судоустрій і статус суддів», де в ст. 152 якого закріплено обов'язок запровадження системи електронного правосуддя та реалізації ідей стосовно здійснення процесу взаємобміну електронними документами серед судовими і державними органами [22].

2.5 Четвертий етап: розроблення норм процесуального судового законодавства України, які передбачають здійснення судового процесу із застосуванням сучасних електронних можливостей

У 2017 році з метою реалізації ідеї електронного судочинства в Україні та забезпечення його засобами спрощення доступу до правосуддя, прозорості й приско-

рення розгляду справ Верховною Радою України було прийнято Закон України № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративно-судочинства України та інших законодавчих актів», що містив багато нововведень, більшість з яких спрямовані саме на розвиток цієї ідеї [23].

Задля цього Верховною Радою України було ухвалено законопроект № 6232 від 23.03.2017 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу, Цивільного процесуального кодексу, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», згідно якого в Україні запроваджується Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система [24]. Де головною ціллю цієї системи є забезпечення обміну електронними документами між усіма учасниками судових процесів та судом, а також здійснення фіксування такого процесу з можливістю участі в режимі онлайн. У пояснювальній записці до цього законопроекту вказано, що норми останнього передбачають широкі можливості здійснення судочинства із застосуванням інформаційних технологій, зокрема вчинення всіх процесуальних дій через засоби електронного зв'язку із відповідними механізмами ідентифікації та безпеки.

Відтак цілком упевнено можна сказати, що автори законопроекту провели важливу й доволі складну роботу, проте найбільшої уваги та схвалення заслуговує наково-правовий висновок з пропозиціями та доповненнями до законопроекту, який було підготовлено представниками Національної академії правових наук України, а саме президентом, дійсним членом (академіком) НАПрН України В. Журавлем та кандидатом юридичних Г. Авдєєвою.

Цей законопроект став щаблем до регулювання порядку поступового переведення судочинства в режимі «електронного суду». Зауважимо, що відповідно до перехідних положень законопроекту Державній судовій адміністрації України було рекомендовано до 31 березня 2018 року забезпечити створення та належне функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Так, починаючи з червня 2018 року в 18 пілотних судах України розпочалося тестування підсистеми Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи «Електронний суд», а з 22 грудня цього року в усіх місцевих та апеляційних судах розпочалась експлуатація цієї підсистеми в тестовому режимі [25].

Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система мала запрацювати з 1 березня 2019 р., але Державна судова адміністрація України відтермінувала запуск Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи відповідно до рішення Вищої ради правосуддя та враховуючи результати обговорення питання з судами, іншими органами та установами системи правосуддя. Як наслідок у листопаді 2019 року Державна судова адміністрація України затвердила Концепцію в новій редакції, якою змінено підходи до побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи та її структури, а також визначено етапи й терміни її впровадження, де кінцевий з яких датовано було 2023 роком [26].

2.6 П'ятий етап: запровадження на території України постановою Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19» карантину, спричиненого пандемією коронавірусної інфекції COVID-19 та затвердження Указом Президента України № 231/2021 Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки.

У 2020 році на території України постановою Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 11.03.2020 № 211 було запроваджено загальнонаціональний карантин, який був спричинений пандемією коронавірусної інфекції COVID-19, у результаті чого перед українською судовою системою постали виклики, як процесуального, так і організаційно-правового характеру [27].

Унаслідок цього критичними стали питання технічного, матеріального та фінансового забезпечення можливостей судів. Саме тоді першочерговий та основний аспект організації роботи судів робився на дотриманні балансу між забезпеченням права на доступ до правосуддя та убезпеченням учасників судового провадження, відвідувачів суду і працівників суду від поширення гострих респіраторних захворювань та COVID-19. Як наслідок, суди у своїй роботі застосовували такі програми для організації відеоконференцій, як Zoom, Skype, GoogleMeet. Проте основними проблемами цих програм було те, що існувала незахищеність, а саме ймовірність зовнішнього втручання, часові обмеження та проблема ідентифікації учасників. Саме тому з метою подолання цих та інших проблем Вища рада правосуддя, як орган суддівського врядування, оперативно здійснила низку кроків та зрушила цю проблему з непохитного місця, щоб частково запустити «Електронний суд». Зокрема, було ініційовано звернення до Президента України та Верховної Ради України із пропозицією внести відповідні зміни до процесуальних кодексів, які б забезпечили право осіб на доступ до правосуддя в умовах карантину, а також звернення до Державної судової адміністрації України, яка мала невідкладно надати на затвердження положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему в рамках забезпечення участі осіб у судових засіданнях дистанційно з можливістю подачі документів в електронній формі.

Задля оперативного напрацювання органами системи правосуддя пропозицій щодо здійснення ефективних заходів, спрямованих на забезпечення стабільної роботи судів, органів системи правосуддя в умовах карантину при Вищій раді правосуддя було створено координаційну раду в складі голів Верховного Суду та апеляційних судів, до роботи якої були залучені й представники Національної школи суддів України та інших інституцій.

Також судам було надано рекомендації щодо невідкладного запровадження спеціальних заходів для організації роботи судів та доступу до приміщень, де розташовані суди. Так, згідно з Рекомендаціями Ради суддів України, викладеними в листі № 9 рс186/20 від 16.03.2020 судам було рекомендовано на період каран-

тинних заходів запровадити особливий режим роботи судів, а громадянам (та іншим особам) рекомендовано подавати процесуальні документи у справах шляхом їх надсилання на офіційну електронну адресу суду та не зобов'язувати їх подавати електронні документи виключно через підсистему «Електронний суд» [28].

Згодом 30 березня 2020 року був прийнятий та набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019)», яким було внесено зміни до процесуальних кодексів щодо можливості на час дії карантину, участі в судовому засіданні в режимі відеоконференцій за межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів [29]. Тобто адвокати, представники сторін та інші учасники судового процесу отримали можливість брати участь у засіданні з власного комп'ютера чи телефона, та в будь-якому зручному й безпечному для них місці.

На виконання вищевказаного Закону та відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 152, ч. 5 ст. 153 Закону України «Про судоустрій і статус судів» затверджено Порядок роботи з технічними засобами відеоконференцзв'язку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесах за участі сторін за межами приміщення суду [30], відповідно до якого для участі в засіданні в режимі відеоконференції учасник справи повинен попередньо зареєструватися за допомогою електронного цифрового підпису в системі «EasyCon» на офіційному вебпорталі судової влади України та перевірити наявні в нього власні технічні засоби на відповідність технічним вимогам.

Робота системи відеоконференцзв'язку EasyCon була основана на використанні кваліфікованого електронного підпису та дозволила судам ідентифікувати особу. Так наприклад, адміністративні суди, ставлячи життя і здоров'я людини як найвищу соціальну цінність на перше місце, в умовах пандемії змогли забезпечити й гарантувати людям обидва права – життя і здоров'я, що є першочерговим, а також право на захист – право на справедливий суд, що в той час було безумовним досягненням.

Також за словами голови Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду М. Смоковича в умовах пандемії судова система України почала активно використовувати позитивний досвід зарубіжних країн у впровадженні цифрових технологій у судах. Прикладом цього може слугувати апробація Вищою радою правосуддя Естонської системи документообігу COURTAL, яка направлена на створення судових справ у суді та управління ними. Використання цієї системи дало змогу судам Естонії витратити на різні процеси на 32% менше часу, ніж витрачається у середньому в Європі. Разом з тим COURTAL надає можливість для зручної взаємодії між судом та суміжними інститутами: прокуратурою, поліцією, адвокатурою, інститутами сектору юстиції та зацікавленими сторонами, офіційними базами даних тощо [31, с. 45].

Згодом у травні 2021 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» [32], відповідно до якого Державна судова адміністрація України офіційним листом повідомила міністерства, центральні органи виконавчої влади, облдержадміністрації, місцеві та апеляційні суди, Національну асоціацію адвокатів України та територіальні управління Державної судової адміністрації України про початок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Зокрема, листом повідомляється, що рішенням Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 № 1845/0/15–21 затверджено Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, а згодом у газеті «Голос України» від 04.09.2021 № 168 (7668) Вищою радою правосуддя опубліковано оголошення про початок функціонування трьох підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи – «Електронний кабінет», «Електронний суд», підсистеми відеоконференцзв'язку. Таким чином, зазначені в оголошенні Вищої ради правосуддя підсистеми (модулі) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи почали офіційно функціонувати з 5 жовтня 2021 року [33].

Також потрібно наголосити на тому, що 11 червня 2021 року Указом Президента України № 231/2021 було затверджено Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки. У розділі № 4 (напрями та заходи), якої було закріплено, що з метою покращення доступу до правосуддя необхідно забезпечити розвиток електронного судочинства з урахуванням світових стандартів у сфері інформаційних технологій, його інтегрування в національну інфраструктуру електронного урядування шляхом запровадження можливості розгляду онлайн певних категорій справ незалежно від місцезнаходження сторін і суду та інших сервісів електронного судочинства, а також здійснити впровадження сучасного електронного діловодства в суді, електронного ведення справ, електронних комунікацій із судом, кабінету судді та кабінету учасника судового процесу [34].

Загалом вважається, що оцифрування процесу здійснення судочинства в Україні на цьому етапі було обов'язковим етапом розвитку й осучаснення існуючого процесу розгляду справ у судах, а пандемія та карантинні обмеження лише посилили й без того значущу актуальність.

Іншими словами, саме пандемія стала, можна сказати, «повштохом» для більш швидкого розвитку в цьому напрямі, оскільки парламент, ухваливши «антикоронавірусний» закон, який надав сторонам більше можливостей для участі в судових процесах дистанційно. Раніше ця можливість також була, але учасник процесу мав з'являтися до найближчої судової установи, де б ідентифікували його особу й забезпечили його віддалену участь у процесі, що відбувся в іншому суді. Саме тому ця процедура була спрощена, в результаті чого за допомогою різних програм

відеоконференцз'язку сторони отримали більше можливостей на проведення дистанційних засідань, а суди – більше інструментів для ідентифікації сторін [31, с. 46].

2.7 Шостий етап: прийняття Закону України Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»

Наступний етап розвитку електронного судочинства в Україні умовно розпочався 24 лютого 2022 року, а саме із прийняття Закону України Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні», що було спричинено фактом військової агресії з боку рф проти України, що засвідчив про численні проблеми, особливо сфери забезпечення глобальної безпеки.

Однак підтримка нашої держави США, Великобританією, Європейським Союзом та іншими країнами світу дозволила говорити про активізацію процесів щодо приєднання України до певних міжнародних інституцій, задля протидії воєнним діям зі сторони рф. Одним із таких перспективних кроків є вступ України до Європейського Союзу. З цією метою 17 червня 2022 р. Європейська комісія рекомендувала Європейській раді надати Україні статус кандидата на вступ до Європейського Союзу, а вже 23 червня 2022 р. Україна отримала статус кандидата на членство в Європейський Союз. Важливо, що таке рішення супроводжувалося висновком Європейської комісії, де до України висунуто 7 блоків вимог, виконання яких доведе готовність нашої держави продовжувати свій шлях в ЄС. Серед них: реформа Конституційного Суду України; продовження судової реформи; антикорупція, включно з призначенням керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; боротьба з відмиванням коштів; втілення антиолігархічного закону; узгодження аудіовізуального законодавства з європейським; зміна законодавства про нацменшини [35].

Проте в межах цього дослідження нас цікавить виключно питання щодо продовження судової реформи. У цьому контексті слід пригадати, що Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки (затверджена Указом Президента України від 11.06.2021 № 231/2021) чітко окреслила цю проблему, зокрема «недостатній рівень упровадження цифрових технологій у здійсненні правосуддя; низький рівень суспільної довіри до органів судової влади...» [36, с. 151].

Відтак можна констатувати, що військова агресія рф тільки посилила особливу увагу до необхідності впровадження та розвитку електронного судочинства в Україні. Адже коли половина бюджетних коштів йде на забезпечення обороноздатності, держава повинна думати раціонально й економити. Ми не можемо собі дозволити витратити сотні мільйонів гривень на незліченну кількість марок, конвертів і паперу, що їх суди використовують у процесі своєї діяльності. Адже на сьогодні воєнні дії, захист території та підтримка Збройних Сил України є першочерговими завданнями, що потребують спрямування всіх максимально мож-

ливих зусиль на допомогу армії та військовослужбовцям, які захищають мирне існування нашої країни цілодобово.

Більш того, впровадження електронного судочинства в Україні – це майбутнє, яке вже сьогодні дає можливість оперативно та максимально зручно для сторін вирішити спір, а в сучасних умовах війни, ще й забезпечити безпеку всім учасникам процесу. Адже, на сьогодні в Україні є всі необхідні передумови для повноцінного впровадження та функціонування системи електронного суду, що являється сучасною формою судового процесу. До таких передумов можна віднести: апробовані інформаційно-комунікаційні технології; практика іноземних держав; законодавча база з інформатизації судових відносин; стратегічне бачення; інтерес населення; необхідна база судової системи.

До того ж, завдяки спільним зусиллям Мінцифри, Державної судової адміністрації, ДП «Центр судових сервісів» та ДП «Інформаційні судові системи» наразі в додатку «Дія» лише у декілька кліків у смартфоні можна отримати електронне судове рішення з кваліфікованим електронним підписом суддів, весь перелік судових справ, у яких ви берете чи брали участь, та інформацію про майбутні судові засідання. Все це швидко й зручно, без зайвих поїздок до суду і довгих очікувань у чергах [37].

Отже, подальше впровадження електронного судочинства в Україні в час таких серйозних викликів, спричинених військовою агресією РФ, потребує виважених та системних дій щодо вдосконалення законодавства, технічно-інформаційного забезпечення судів, розроблення заходів і систем забезпечення захисту інформації, правового регулювання питань відповідальності осіб за порушення в цій сфері, вжиття заходів попередження кіберзлочинності в цій сфері, проведення навчальних семінарів серед працівників апарату суду й інших користувачів системи, систематичного моніторингу ефективності роботи системи та її постійної модернізації [5, с. 123–124].

ВИСНОВКИ

У підсумку можна зробити висновок, що в Україні вже відбувається поступовий відхід від архаїчних систем здійснення правосуддя, яка дещо відстає від напрацювань світового технологічного розвитку. Нині вже здійснюються спроби реалізувати практику закордонних держав, де основними перевагами електронного судочинства для України є відкритість і доступність документів та інформації про діяльність судів, окрім випадків, визначених законодавством України; достовірність інформації про діяльність судів і своєчасність її надання; свобода оперування інформацією про діяльність судів будь-яким законним способом; дотримання прав громадян на недоторканність особистого життя, таємницю як особисту, так і сімейну, захист людської честі й ділового іміджу; додержання прав та законних уподобань учасників судового процесу; дотримання нейтралітету в процесі здійснення правосуддя при наданні відомостей про діяльність судів тощо.

З огляду на це, з упевненістю можна констатувати, що інформаційно-комунікаційні технології дають можливість для збільшення обсягів обміну інформацією, швидкості та розмірів передачі даних, що опрацьовується в судах, покращити якість їх роботи, а втім і втілити права громадян на безперешкодний доступ до судової інформації та до правосуддя.

Більш того, подальше розширення функціональних можливостей вітчизняної моделі електронного судочинства є закономірним наслідком розвитку нашого суспільства, незважаючи навіть на всі обставини, що були викликані коронавірусною пандемією та воєнним вторгненням. Вона об'єктивно спонукає законодавця та уряд до реалізації відповідних заходів з метою приведення нормативно-правового регулювання цієї сфери праввідносин до відповідного рівня технічного прогресу, де вирішення нагальних проблем судової влади та доступ до правосуддя має здійснюватися паралельно із соціально-економічними змінами в Україні та належним фінансуванням. Оскільки без руху в окреслених напрямках, модель переходу до повного електронного судочинства може виявитися передчасною, а її запровадження, відповідно до запропонованих законодавцем векторів може призвести до порушення механізмів реалізації принципів (засад) судочинства, що лише підвищить рівень недовіри до судової влади в Україні.

Отже, для вирішення проблем, пов'язаних з електронним забезпеченням правосуддя, а також подальшого ефективного розвитку електронного судочинства в Україні, як способу здійснення правосуддя, заснованого на використанні інформаційних технологій, необхідні подальші кроки для інформаційно-технічної модернізації судової системи, розвитку електронного діловодства в судовій системі України, а також прийняття правових норм, які дозволили б однозначно визначити інститут електронного судочинства.

РЕКОМЕНДАЦІЇ

Цінність дослідження українського досвіду впровадження та функціонування електронного судочинства проявляється в тому, що серйозне занепокоєння викликає існування деяких проблемних фактів та аспектів цієї проблематики. До їх числа можна віднести: існування високої ймовірності втрати важливої юридичної інформації; відсутність комп'ютерної грамотності користувачів та співробітників апарату судів; ускладненість процесу розробки у впровадження в експлуатацію сучасного програмного забезпечення; дефіцит необхідного технічного оснащення судів тощо. Проте найбільш негативним факторам, який уповільнює нині процес розвитку електронного судочинства в Україні, є військова агресія рф. Тому актуальними стають питання: удосконалення законодавства; сучасного технічно-інформаційного забезпечення діяльності судів; розроблення планів, заходів та систем здійснення захисту інформації; правового контролювання питань відповідальності осіб за порушення в цій сфері; застосування попереджувальних заходів кіберзлочинності; підвищення рівня обізнаності працівників апарату суду;

регулярний моніторинг ефективності роботи судової системи та її постійна модернізація.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Політанський В. С. Особливості впровадження та функціонування електронного суду в Україні. *Право і суспільство*. 2020. № 5. С. 35–40.
- [2] Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 05.02.2024).
- [3] Цимбал П. В., Мілевський О. П., Власова Г. П., Фрідман-Козаченко М. М. Початковий етап досудового провадження у кримінальних справах про ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Ірпінь, 2012. 238 с.
- [4] Цимбал П. В., Омельчук Л. В., Калініченко Л. Л. Напрями вдосконалення електронного судочинства в Україні. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2017. Вип. 4–5(8-9). С. 150–155.
- [5] Обрусна С. Ю., Пасинчук К. М. Електронний суд як адміністративно-правова категорія. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2020. № 3. С. 120–124.
- [6] «Суд». URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%83%D0%B4> (дата звернення: 05.02.2024).
- [7] Бринцев О. В. «Електронний суд» в Україні. Досвід та перспективи : монографія. Харків : Право, 2016. 72 с.
- [8] Кушакова-Костицька Н. В. Електронне правосуддя: українські реалії та зарубіжний досвід. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 103–109.
- [9] Політанський В. С. Доктрина поняття електронного управління. *LegasiViata*. 2018. № 1/2. С. 98–101.
- [10] Кравчик М. Б. Реформування судової системи як важлива складова Європейської інтеграції України : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Львів, 2015. 217 с.
- [11] Електронне урядування : підручник / В. П. Горбулін, Н. В. Грицяк, А. І. Семенченко, О. В. Карпенко та ін. Київ : НАДУ, 2014. 352 с.
- [12] Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10.05.2006 № 361/2006. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/361/2006> (дата звернення: 05.02.2024).
- [13] Пасенюк О. Підходи до удосконалення законодавства та практики у сфері розмежування видів судової юрисдикції. *Вісник Вищого адміністративного суду України*. 2009. № 1. С. 3–9.
- [14] Стратегічний план інформатизації судової системи України. URL: <http://www.court.gov.ua/userfiles/Strateg%20plan.doc> (дата звернення: 05.02.2024).
- [15] Концепція електронного суду України. Державне підприємство «Інформаційні судові системи». URL: http://www.kbs.org.ua/files/koncept_d.pdf (дата звернення: 05.02.2024).
- [16] Про створення міжвідомчої робочої групи з розробки пілотного проекту «Електронний суд» : Наказ Державної судової адміністрації України від 27.01.2012 № 14. URL: <http://court.gov.ua/userfiles/N14.jpg> (дата звернення: 05.02.2024).
- [17] Порядок надсилання учасникам судового процесу (кримінального провадження) текстів судових повісток у вигляді SMS-повідомлень : наказ Державної судової адміністрації України від 01.06.2013 № 73 URL: <http://ab.mk.court.gov.ua/sud1401/lectronn/newpilot> (дата звернення: 05.02.2024).

- [18] Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу : наказ Державної судової адміністрації України від 31.05.2013 № 72. URL: <http://dsa.court.gov.ua/dsa/14/N722013/> (дата звернення: 05.02.2024).
- [19] Самборська О. Послуга щодо отримання від суду процесуальних документів у електронному вигляді, а також СМС-повідомлення поступово набирає популярності серед учасників процесу. URL: http://zib.com.ua/ua/40018-elektronniy_sud_otrimannya_sms_ovistok_stae_vse_bilsh_popul.html (дата звернення: 05.02.2024).
- [20] Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи. URL: http://od.court.gov.ua/tu16/info_suddi_conzercia/ (дата звернення: 05.02.2024).
- [21] Стратегія розвитку судової системи в Україні на 2015–2020 роки. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgleclefindmkaj/https://www.nsj.gov.ua/files/1467884108%D0%A1%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B3%D1%96%D1%8F%20%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%B2%D0%B8%D1%82%D0%BA%D1%83%20%D1%81%D1%83%D0%B407.pdf> (дата звернення: 05.02.2024).
- [22] Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 05.02.2024).
- [23] Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text> (дата звернення: 05.02.2024).
- [24] Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу, Цивільного процесуального кодексу, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 23.03.2017 № 2147-19. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=6232&skl=9 (дата звернення: 05.02.2024).
- [25] Про проведення тестування підсистеми «Електронний суд» у місцевих та апеляційних судах : наказ ДСА України від 22.12.2018 № 628. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/628_18.pdf (дата звернення: 05.02.2024).
- [26] Про забезпечення створення і функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи : наказ ДСА України від 07.11.2019 № 1056. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/media/ECITC_Koncepcia.pdf (дата звернення: 05.02.2024).
- [27] Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : постанова Каб. Міністрів України від 11.03.2020 № 211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 05.02.2024).
- [28] Електронне судочинство в господарському процесі: бути чи не бути? URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/elektronne-sudochynstvo-v-gospodarskomu-protsesi-buty-chy-ne-buty> (дата звернення: 05.02.2024).
- [29] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 30.03.2020 № 540-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text> (дата звернення: 05.02.2024).
- [30] Порядок роботи з технічними засобами відеоконференцзв'язку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесах за участі сторін поза межами приміщення суду : наказ ДСА України від 08.04.2020 № 169.

- URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0169750-20#Text> (дата звернення: 05.02.2024).
- [31] Смокович М. І. Електронне судочинство в Україні. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні* : матеріали IV Міжнар. науково-практ. конф. (м. Чернівці, 16 жовт. 2020 р.) / редкол. : О. В. Щербанюк (гол.), Л. Г. Бзова (відп. секр.) та ін. Київ : Вид-во ВАІТЕ, 2020. 356 с.
- [32] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи : Закон України від 27.04.2021 № 1416-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1416-20#Text> (дата звернення: 05.02.2024).
- [33] В Україні починають офіційно функціонувати підсистеми (модулі) ЄСІТС. Державна судова адміністрація України. URL: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/pres-centr/general/1188679> (дата звернення: 05.02.2024).
- [34] Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки : Указ Президента України від 11.06.2021 № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text> (дата звернення: 05.02.2024).
- [35] Сидоренко С. Кандидат авансом: 7 вимог, які має виконати Україна, щоб ЄС не скасував її новий статус. *Європейська правда*. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2022/06/18/7141516/> (дата звернення: 05.02.2024).
- [36] Кузнецов В. В., Сийплові М. В. Новітні перспективи розвитку електронного судочинства при призначенні покарання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2022. Вип. 72. Ч. 2. С. 149–155.
- [37] Українці можуть користуватися електронним судовим рішенням у Дії замість паперового документа: нова послуга в Дії. URL: <https://diia.gov.ua/news/ukrayinci-mozhut-koristuvatisya-elektronnim-sudovim-rishennyam-u-diyi-zamist-papierovogo-dokumentu-nova-posluga-v-diyi#:~:text=%D0%A3%D0%B6%D0%B5%20%D1%80%D1%96%D0%BA%20%D1%83%20%D0%B7%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%BD%D0%BA%D1%83%20%D0%94%D1%96%D1%8F,%D1%83%20%D1%87%D0%B5%D1%80%D0%B3%D0%B0%D1%85%2C%20%D1%89%D0%BE%D0%B1%20%D0%BE%D1%82%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82> (дата звернення: 05.02.2024).

REFERENCES

- [1] Polityansky, V. S. (2020). Peculiarities of implementation and functioning of the electronic court in Ukraine. *Law and society*, 5, 35–40.
- [2] Constitution of Ukraine (1996, June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
- [3] Tsymbal, P. V., Milevskiy, O. P., Vlasova, G. P., & Fridman-Kozahchenko. M. M. (2012). *Initial stage of pre-trial proceedings in criminal cases on tax evasion, fees (mandatory payments)*. Irpin.
- [4] Tsymbal, P. V., Omelchuk, L. V., & Kalinichenko, L. L. (2017). Directions for improving electronic justice in Ukraine. *International Legal Bulletin: Current Problems of Modernity (Theory and Practice)*, 4–5(8-9), 150–155.
- [5] Obrusna, S. Yu., & Pasinchuk, K. M. (2020). Electronic court as an administrative and legal category. *South Ukrainian legal journal*, 3, 120–124.

- [6] «Court». Retrieved from <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%83%D0%B4>.
- [7] Bryntsev, O. V. (2016). «*Electronic court*» in *Ukraine. Experience and perspectives: monograph*. Kharkiv: Pravo.
- [8] Kushakova-Kostytska, N. V. (2013). Electronic justice: Ukrainian realities and foreign experience. *Legal journal of the National Academy of Internal Affairs*, 1, 103–109.
- [9] Polytansky, V. S. (2018). The doctrine of the concept of electronic control. *LegeasiViata*, 1/2, 98–101.
- [10] Kravchuk, M. B. (2015). *Reforming the judicial system as an important component of the European integration of Ukraine* (Candidate dissertation, Lviv, Ukraine).
- [11] *Electronic governance: a textbook* (2014). V. P. Horbulin, N. V. Hrytsyak, A. I. Semenchenko, O. V. Karpenko, & oth. Kyiv: NADU.
- [12] On the concept of improving the judiciary to establish a fair court in Ukraine in accordance with European standards: Decree of the President of Ukraine (2006, May). Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>.
- [13] Pasieniuk, O. (2009). Approaches to improving legislation and practice in the field of demarcation of types of judicial jurisdiction. *Bulletin of the Higher Administrative Court of Ukraine*, 1, 3–9.
- [14] Strategic plan for the informatization of the judicial system of Ukraine. Retrieved from <http://www.court.gov.ua/userfiles/Strateg%20plan.doc>.
- [15] The concept of the electronic court of Ukraine. State enterprise «Information court systems». Retrieved from http://www.kbs.org.ua/files/koncept_d.pdf.
- [16] On the creation of an interdepartmental working group for the development of the pilot project «Electronic Court»: Order of the State Judicial Administration of Ukraine (2012, January). Retrieved from <http://court.gov.ua/userfiles/N14.jpg>.
- [17] The procedure for sending the texts of court summons to the participants of the court process (criminal proceedings) in the form of SMS messages: Order of the State Judicial Administration of Ukraine (2013, January). Retrieved from <http://ab.mk.court.gov.ua/sud1401/lectronn/newpilot>.
- [18] On the implementation of the project on the exchange of electronic documents between the court and the participants in the legal process: Order of the State Judicial Administration of Ukraine (2013, May). Retrieved from <http://dsa.court.gov.ua/dsa/14/N722013/>.
- [19] Samborska O. *The service of receiving procedural documents from the court in electronic form, as well as SMS summons, is gradually gaining popularity among the participants in the process*. Retrieved from http://zib.com.ua/ua/40018-elektronniy_sud_otrimannya_sms/ovistok_stae_vse_bilsh_popul.html.
- [20] *Concept of the branch program of informatization of courts of general jurisdiction, other bodies and institutions of the judicial system*. Retrieved from http://od.court.gov.ua/tu16/info_suddi/conzepcia/.
- [21] Strategy for the development of the judicial system in Ukraine for 2015–2020. Retrieved from <chrome-extension://efaidnbmnnpkajpegglefindmkaj/https://www.nsj.gov.ua/files/1467884108%D0%A1%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B3%D1%96%D1%8F%20%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%B2%D0%B8%D1%82%D0%BA%D1%83%20%D1%81%D1%83%D0%B407.pdf>.
- [22] On the judiciary and the status of judges: Law of Ukraine (2016, June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

- [23] On amendments to the Economic Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine and other legislative acts: Law of Ukraine (2017, October). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text>.
- [24] On amendments to the Economic Procedure Code, the Civil Procedure Code, the Code of Administrative Procedure of Ukraine and other legislative acts: Law of Ukraine (2017, March). Retrieved from https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=6232&skl=9.
- [25] On conducting testing of the «Electronic court» subsystem in local and appellate courts: Order of the State Administrative Court of Ukraine (2018, December). Retrieved from https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/628_18.pdf.
- [26] On ensuring the creation and functioning of the Unified Judicial Information and Telecommunication System: Order of the Court of Justice of Ukraine (2019, November). Retrieved from https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/media/ECITC_Koncepcia.pdf.
- [27] On preventing the spread of the acute respiratory disease COVID-19 caused by the SARS-CoV-2 coronavirus on the territory of Ukraine: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine (2020, March). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF#Text>.
- [28] *Electronic justice in the economic process: to be or not to be?* Retrieved from <https://www.hsa.org.ua/blog/elektronne-sudochynstvo-v-gospodarskomu-protsesi-buty-chy-nebuty>.
- [29] On amendments to some legislative acts of Ukraine aimed at providing additional social and economic guarantees in connection with the spread of the coronavirus disease (COVID-19): Law of Ukraine (2020, March). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text>.
- [30] The procedure for working with technical means of video conferencing during a court session in administrative, civil and economic proceedings with the participation of parties outside the premises of the court: Order of the DSA of Ukraine (2020, April). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0169750-20#Text> (date of application: 02/05/2024).
- [31] Smokovich, M. I. (2020). *Electronic justice in Ukraine. Modern challenges and actual problems of judicial reform in Ukraine*: materials of the IV International. scientific.-practice conf. (Chernivtsi, October 16, 2020). In O. V. Shcherbanyuk, L. G. Bzova, & oth. (Ed.). Kyiv: VaITE Publishing House.
- [32] On amendments to some legislative acts of Ukraine to ensure the phased implementation of the Unified Judicial Information and Telecommunication System: Law of Ukraine (2021, April). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1416-20#Text>
- [33] In Ukraine, the subsystems (modules) of EUIITS begin to function officially. *State Judicial Administration of Ukraine*. Retrieved from <https://dsa.court.gov.ua/dsa/pres-centr/general/1188679>.
- [34] On the Strategy for the Development of the Justice System and Constitutional Judiciary for 2021–2023: Decree of the President of Ukraine (2021, June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>.
- [35] Sydorenko, S. A candidate in advance: 7 requirements that Ukraine must fulfill so that the EU does not cancel its new status. *European truth*. Retrieved from <https://www.euointegration.com.ua/articles/2022/06/18/7141516/>.

- [36] Kuznetsov, V. V., & Siyploki, M. V. (2022). The latest prospects for the development of electronic justice in sentencing. *Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. «Law» series*, 72, 2, 149–155.
- [37] Ukrainians can use an electronic court decision in Diya instead of a paper document: a new service in Diya. Retrieved from <https://diia.gov.ua/news/ukrayinci-mozhut-koristuvatisya-elektronnim-sudovim-rishennyam-u-diyi-zamist-paperovogo-dokumenta-nova-posluga-v-diyi#:~:text=%D0%A3%D0%B6%D0%B5%20%D1%80%D1%96%D0%BA%20%D1%83%20%D0%B7%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%BD%D0%BA%D1%83%20%D0%94%D1%96%D1%8F,%D1%83%20%D1%87%D0%B5%D1%80%D0%B3%D0%B0%D1%85%2C%20%D1%89%D0%BE%D0%B1%20%D0%BE%D1%82%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82>.

Євген Анатолійович Гетьман

Доктор юридичних наук, професор

Головний учений секретар

Член-кореспондент Національної академії правових наук України

Національна академія правових наук України

61024, вул. Пушкінська, 70, Харків, Україна

Yevhen A. Hetman

Doctor of Legal Science, Professor

Chief Scientific Secretary

Corresponding Member National Academy of Legal Sciences of Ukraine

National Academy of Legal Sciences of Ukraine

61024, 70 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

В'ячеслав Станіславович Політанський

Кандидат юридичних наук

Начальник відділу науково-організаційного забезпечення діяльності президії відділень та наукових установ

Національна академія правових наук України

61024, вул. Пушкінська, 70, Харків, Україна

Провідний науковий співробітник сектору теоретико-методологічних проблем організації державної влади

Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування

Національної академії правових наук України

61002, вул. Чернишевська, 80, Харків, Україна

Viacheslav S. Politanskyi

Candidate of Legal Sciences

Head of the Department scientific and organizational support
for the activities of the presidium, departments and scientific institutions
National Academy of Legal Sciences of Ukraine
61024, 70 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Leading Researcher

Sector of Theoretical and Methodological Problems of the Organization of State Power
Research Institute of State Construction and local self-government
National Academy of Legal Sciences of Ukraine
61002, 80 Chernyshevska Str., Kharkiv, Ukraine

Катерина Олегівна Гетьман

Кандидат юридичних наук

Відділення правознавство

Харківський фаховий автомобільно-дорожній коледж

610201, вул. Котельниковська, 3 Харків, Україна

Kateryna O. Hetman

Candidate of Legal Sciences

Department of jurisprudence

Kharkiv Vocational Automobile and Road College

610201, 3 Kotelnikovska Str. Kharkiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Гетьман Є. А., Політанський В. С., Гетьман К. О. Український досвід упровадження та функціонування електронного судочинства. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2024. Т. 31. № 1. С. 15–39.

Suggested Citation: Hetman, Ye.A., Polityanskiy, V. S., & Hetman K. O. (2024). Ukrainian Experience of Implementation and Functioning of Electronic Justice. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 31(1), 15–39.

Стаття надійшла / Submitted: 08/02/2024

Доопрацьовано / Revised: 08/03/2024

Схвалено до друку / Accepted: 28/03/2024

Олег Сергійович Гиляка

Національна академія правових наук України
Харків, Україна

Анастасія Муслімівна Мерник

Науково-дослідний інститут
державного будівництва та місцевого самоврядування
Національна академія правових наук України Харків,
Україна

Кафедра теорії права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Харків, Україна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ І ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЩОДО ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Анотація. У статті наголошується на тому, що правове регулювання захисту прав людини у сфері використання цифрових технологій здійснюється розгалуженою системою міжнародних правових документів. Зокрема у статті розглядаються: Рекомендації щодо захисту конфіденційності та транскордонних потоків персональних даних; Керівні принципи щодо використання даних особи; Конвенція про захист осіб щодо автоматизованої обробки персональних даних; Додатковий протокол до Конвенції про захист осіб щодо автоматизованої обробки персональних даних щодо органів нагляду та транскордонних потоків даних; Протокол про внесення змін до Конвенції про захист осіб щодо автоматизованої обробки персональних даних протокол; Директива 95/46/ЕС про захист прав осіб під час обробки персональних даних і їх вільного переміщення; Директива про телекомунікації; Директива про конфіденційність електронної пошти; Директива Європейського парламенту та Ради 97/13/ЕС; Директива 2002/58/ЕС щодо електронної конфіденційності; Директива Європейського Парламенту та Ради 2002/58/ЕС щодо обробки персональних даних і захисту конфіденційності в секторі електронних комунікацій; Директив Європейського парламенту та Ради 2006/24/ЕС про збереження даних, створених або оброблених у зв'язку з наданням загальнодоступних електронних комунікаційних послуг або громадських комунікаційних мереж; Хартія основних прав Європейського союзу; Загальний регламент захисту даних (GDPR); Регламент Європейського Парламенту та Ради 2016/679 про захист фізичних осіб щодо обробки персональних даних і про вільний рух таких даних. У рамках статті ставиться ціль вивчити судову практику Європейського суду з прав людини і Європейського суду справедливості щодо

реалізації та забезпечення права на приватність і конфіденційність в сучасних умовах, захисту персональних даних у цифровому суспільстві. Зазначено, що сьогодні спостерігається різке зростання кількості прецедентів, пов'язаних із захистом прав людини в Інтернеті у практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), так і Європейського суду справедливості (ЄС). Для досягнення поставленої мети у роботі використовується система методів наукового пізнання, зокрема загальнонаукові (аналізу, синтезу), приватні (порівняльний, кількісного й якісного аналізу, апроксимації), а також спеціально-юридичні (формально-юридичний, порівняльно-правовий). За результатом дослідження зроблено висновок, що головне завдання правого регулювання прав людини в умовах використання цифрових технологій – це захист фундаментальних прав та створення правового порядку. Поряд з системою правових норм захист основних прав передбачає й інші заходи, розроблені як в рамках національних правових систем, так і ті, що передбачені у ЄКПЛ. Кожен із цих механізмів захисту, безсумнівно, переслідує конкретні цілі, і механізми, безперечно, побудовані на основі правових інструментів. Одним із таких механізмів є можливість захисту порушеного права у суді.

Ключові слова: права людини, цифрові технології, Європейський суд з прав людини, Європейський суд справедливості.

Oleh S. Hyliaka

*National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Kharkiv, Ukraine*

Anastasiia M. Mernyk

*Scientific Research Institute of State Building and Local Government
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Kharkiv, Ukraine*

*Department of Theory of Law
Yaroslav Mudryi National Law University
Kharkiv, Ukraine*

LEGAL REGULATION AND PRACTICE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE CONCERNING HUMAN RIGHTS IN THE SPHERE OF USE OF DIGITAL TECHNOLOGIES

Abstract. *The article emphasizes that the legal regulation of the protection of human rights in the field of the use of digital technologies is carried out by an extensive system of international legal documents. In particular, the article examines: Recommendations for the protection of privacy and cross-border flows of personal data; Guidelines for the use of personal data; Convention on the Protection of Individuals with regard to Automated Processing of Personal Data; Additional Protocol to the Convention on the Protection of Individuals Regarding Automated Processing of Personal Data Regarding Supervisory Authorities and Cross-Border Data*

Flows; Protocol on Amendments to the Convention on the Protection of Individuals Regarding Automated Processing of Personal Data Protocol; Directive 95/46/EC on the protection of the rights of individuals during the processing of personal data and their free movement; Telecommunications Directive; Email Privacy Policy; European Parliament and Council Directive 97/13/EC; Directive 2002/58/EC on electronic privacy; Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council on the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector; Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council on the retention of data created or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or public communications networks; Charter of Fundamental Rights of the European Union; General Data Protection Regulation (GDPR); Regulation of the European Parliament and the Council 2016/679 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. The article aims to study the judicial practice of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice regarding the implementation and provision of the right to privacy and confidentiality in modern conditions, protection of personal data in the digital society. It is noted that today there is a sharp increase in the number of precedents related to the protection of human rights on the Internet in the practice of the European Court of Human Rights (ECHR) and the European Court of Justice (EC). To achieve the goal, the work uses a system of methods of scientific knowledge, including general scientific (analysis, synthesis), private (comparative, quantitative and qualitative analysis, approximation), as well as special legal (formal-legal, comparative-legal) methods. Based on the results of the research, it was concluded that the main task of the legal regulation of human rights in the conditions of the use of digital technologies is the protection of fundamental rights and the creation of a legal order. Along with the system of legal norms, the protection of fundamental rights includes other measures developed both within the framework of national legal systems and those provided for in the ECHR. Each of these protection mechanisms undoubtedly pursues specific goals, and the mechanisms are certainly built on legal instruments. One of these mechanisms is the possibility of defending the violated right in court.

Keywords: *human rights, digital technologies, European Court of Human Rights, European Court of Justice.*

ВСТУП

З початку 2000-х років як Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ), так і Європейський суд справедливості (ЄС) спостерігали різке зростання кількості прецедентів, пов'язаних з захистом прав людини в Інтернеті. Уже на ранніх стадіях розвитку Інтернету наднаціональні організації розглядали вплив всесвітньої павутини та розробляли вказівки щодо того, як забезпечити захист основних прав.

У 1980 році Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) видала Рекомендації щодо захисту конфіденційності та транскордонних потоків персональних даних. У них контролер даних визначається як сторона, яка компетентна приймати рішення щодо змісту та використання персональних даних незалежно від того збираються, зберігаються, обробляються чи поширюються ці дані цією стороною або агентом від її імені. Персональні дані визначався як будь-яка інформація, що стосується ідентифікованої особи.

Як Додаток до зазначених Рекомендацій від 23 вересня 1980 року групою експертів, призначених ОЕСД для перегляду законодавства в державах-членах, були складені Керівні принципи щодо використання даних особи. Викладалися сім основних принципів щодо збору та використання даних: має бути згода суб'єкта даних; дані мають відповідати меті, для якої вони використовуються; причину збору необхідно вказати під час збору; дані не можуть бути передані третім особам без згоди; дані мають бути захищені; особа повинна мати можливість запитувати, чи має контролер дані, що стосуються її; особа повинна мати право змінювати свої дані.

У 1981 році Рада Європи відкрила для підписання Конвенцію про захист осіб щодо автоматизованої обробки персональних даних від 1 жовтня 1985 року. У цьому документі «контролером даних» було визначено, як фізичну або юридичну особу, державний орган, агентство або будь-який інший орган, який відповідно до національного законодавства уповноважений вирішувати, якою має бути мета збереження даних, які категорії персональних даних повинні зберігатися та які операції з ними здійснювати.

Конвенція також передбачала, що дані, які дозволяють ідентифікувати суб'єкта, слід зберігати лише до тих пір, поки це необхідно для обробки даних. Суб'єкт даних повинен мати право визначати, чи зберігаються персональні дані, а також право вимагати виправлення або видалення збережених даних, якщо обробку було завершено. Конвенція дозволяє безперервний і безпечний транскордонний обмін даними з іншими країнами, які є сторонами Конвенції. Для моніторингу дотримання положень Конвенції було створено консультативний комітет з повноваженнями вносити пропозиції щодо сприяння або покращення застосування Конвенції, внесення необхідних змін до документу.

У 2004 році був відкритий для підписання Додатковий протокол до Конвенції про захист осіб щодо автоматизованої обробки персональних даних щодо органів нагляду та транскордонних потоків даних з метою посилення захисту персональних даних суб'єктів даних шляхом створення національних наглядових органів і встановлення обмежень на транскордонні потоки даних до третіх країн. Передача персональних даних до третіх країн має бути дозволено лише тоді, коли третя країна забезпечує «належний рівень захисту для передбачуваної передачі даних».

У 2018 році відкрито для підписання наступний Протокол про внесення змін до Конвенції про захист осіб щодо автоматизованої обробки персональних даних протокол. Цей Протокол передбачав зміни до статті 5 Конвенції та додав положення, які зміцнюють гарантії забезпечення прав суб'єкта даних. Внесені зміни передбачали, що обробка даних має бути пропорційною переслідуючій законній меті та відображати на всіх етапах обробки справедливий баланс між зацікавленими інтересами держави та приватними правами та свободами людини. Протокол роз'яснив, за яких обставин третій країні може бути присвоєно «відповідний рівень захисту» та які повноваження повинні мати національні органи нагляду.

Зокрема, належний рівень захисту може бути забезпечений: законодавством цієї держави або міжнародної організації, включаючи відповідні міжнародні договори чи угоди; або спеціально схваленими стандартизованими гарантіями, що мають юридичну силу, прийнятими та впровадженими особами, залученими до передачі та обробки інформації.

Органи влади мають повноваження щодо розслідування та втручання; виконують функції, пов'язані з передачею даних, зокрема щодо затвердження стандартизованих гарантій; мають повноваження виносити рішення щодо порушень положень Конвенції та накладати адміністративні санкції; мають право брати участь у судовому розгляді або доводити до відома компетентних судових органів про порушення положень цієї Конвенції.

1. ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ

Окремі аспекти правового регулювання та судової практики прав людини у сфері використання цифрових технологій стали предметом наукового розгляду О. Гил'яки [1, с. 16], В. Серьогіна [2, с. 7], Р. Пожоджука [3, с. 97], М. Абдули [4, с. 16], Ж. Штуйк [5, с. 367], А. Пазюка [6], Р. Кабальського [7, с. 148] та ін.

Р. Пожоджук у своїй статті наголошує, що стрімкий розвиток електронної комерції та повсюдна діджиталізація є безумовно прогресивним моментом еволюції людства. Водночас це спричиняє не тільки позитивні зміни в глобальній економіці, а й створює окремі загрози та виклики, які потребують оперативного реагування та вирішення [3, с. 98].

М. Абдула зазначає, що розвиток у методах виробництва і дистрибуції, а також щодо різних видів договорів щодо товарів і послуг може призвести до загального браку інформації з боку споживача, що впливає на прийняття ним зважених рішень щодо покупки [4, с. 16].

Ж. Штуйк звертає увагу на те, що сучасне інформаційне суспільство у своєму розвитку докорінно змінює взаємодію споживача та постачальника товарів, робіт чи послуг. Споживче право в цілому розглядається як інструмент покращення захисту прав споживачів. Це зумовлює фундаментальне питання, чи інтереси споживача найкраще забезпечуються захисними заходами [5, с. 367].

А. Пазюк, досліджуючи інститут захисту недоторканості приватного життя, зазначає, що у західній правовій доктрині для його позначення використовується термін «прайвесі» (англ. *privacy*). Найбільш вдалим його перекладом українською мовою є слово приватність, яке співвідноситься зі словом приватний, що характеризує належність до приватної сфери життя людини. Термін приватність за останні роки здобув визнання і закріпився в лексиконі українських правників, завдячуючи лаконічності відображення сутності цього правового феномену [6].

Р. Кабальський у своїй роботі досліджує основні аспекти використання даних електронного листування для доказування в цивільному судочинстві та акцентує увагу на тому, що сьогодні складно знайти людину, яка б не користувалась елек-

тронною поштою, електронним переказом коштів, не мала б електронну сторінку в мережі Інтернет, не приймала б повідомлення в месенджерах, не створював електронні файли. Поряд з позитивними результатами цього явища можна констатувати й негативні наслідки. Наприклад, часте укладання цивільно-правових правочинів безпосередньо в месенджерах, соціальних мережах, наприклад купівля в інтернет-магазині, що не зареєстрований як суб'єкт підприємницької діяльності, а існує лише наприклад як сторінка в мережі Instagram [7, с. 148].

2. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Для здійснення дослідження було застосовано систему методів наукового пізнання, зокрема загальнонаукові, приватні методи наукового пізнання, а також спеціально-юридичні. Загальнофілософський (універсальний) метод пізнання автори використовували на всіх етапах пізнавального процесу.

За допомогою методу аналізу розкриті характерні ознаки та вивчені окремі особливості правового регулювання прав людини в умовах використання сучасних цифрових технологій. Порівняльний аналіз надав можливість виявити різні підходи до захисту прав людини в умовах сучасності у практиці Європейського суду з прав людини і Європейського суду справедливості. Наприклад, Європейський суд з прав людини у рішенні «Big Brother Watch та інші проти Сполученого Королівства» не слідє висновкам, зробленим Європейським судом справедливості, і покладається на власну історію прецедентного права, вирішуючи, чи мало місце порушення права на конфіденційність.

За допомогою методу узагальнення виділено спільні риси доктрин Європейського суду з прав людини і Європейського суду справедливості, які дозволяють подолати сучасні виклики забезпечення права на приватність. Так, незважаючи на подекуди різні погляди судів на питання виправданості масового стеження, останній розвиток законодавства Європейського Союзу і Ради Європи демонструє ознаки зближення доктрин суду.

Метод дедукції надав можливість на основі практики Європейського суду з прав людини і Європейського суду справедливості вивести загальний висновок щодо уніфікації підходів до захисту даних в умовах сучасної цифровізації у рішеннях Страсбурзького та Люксембурзького судів. Одним із факторів, що вказує на активний діалог між Судом справедливості та ЄСПЛ, є перехресне посилання на судові рішення.

Індуктивний метод пізнання норм чинного законодавства щодо реалізації права на приватність та конфіденційність в умовах розвитку сучасних цифрових технологій надав можливість одержати загальний висновок щодо характерних ознак порушення персональних даних особи.

Історичний метод пізнання посприяв розкриттю питання правового регулювання прав людини у сфері використання цифрових технологій шляхом детального аналізу підстав прийняття нормативних актів у хронологічному порядку.

Нормативна база для цього дослідження включає: Конвенція про захист осіб щодо автоматизованої обробки персональних даних [8]; Додатковий протокол до Конвенції про захист осіб щодо автоматизованої обробки персональних даних щодо органів нагляду та транскордонних потоків даних [9]; Директива 95/46/ЕС про захист прав осіб під час обробки персональних даних і їх вільного переміщення [10]; Директива про телекомунікації [11]; Директива Європейського парламенту та Ради 97/13/ЕС [12]; Директива про запровадження Європейського кодексу електронних комунікацій [13]; Хартія основних прав Європейського союзу [14]; Загальний регламент захисту даних (GDPR) [15]; Регламент Європейського Парламенту та Ради 2016/679 про захист фізичних осіб щодо обробки персональних даних і про вільний рух таких даних [16].

Окрім цього, у роботі використовуються доктринальні джерела, що розкривають зміст прав людини у сфері використання цифрових технологій.

3. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

3.1. Правове регулювання прав людини в умовах використання цифрових технологій

У 1995 році Європейське співтовариство прийняло Директиву 95/46/ЕС про захист прав осіб під час обробки персональних даних і їх вільного переміщення. Стаття 12 Директиви надає суб'єктам даних право отримувати інформацію контролера даних, якщо відбувається обробка його даних, і право на виправлення, видалення або блокування даних, якщо вони є неповними або неточними.

Подібно до Конвенції, Директива 1995 року надає чіткі вказівки щодо того, як можна збирати дані. Повинна бути згода суб'єкта даних або обробка повинна бути необхідною на підставі юридичного зобов'язання контролера чи захисту життєво важливих інтересів суб'єкта даних. Суб'єкту даних було надано право отримати інформацію щодо контролера, цілей обробки його даних і переліку одержувачів даних.

Директива про телекомунікації 1997 року та Директива про конфіденційність електронної пошти 2002 року окреслили, як принципи Директиви 1995 року будуть реалізовані у сферах телекомунікацій та онлайн. Директива Європейського парламенту та Ради 97/13/ЕС від 10 квітня 1997 року встановила загальні правила отримання дозволів та індивідуальних ліцензій у сфері телекомунікаційних послуг. Директива 2002/58/ЕС щодо електронної конфіденційності стосується юридичних осіб та не поширюється на зовнішню політику та політику безпеки, поліцейську та судову співпрацю у кримінальних справах. Ця директива засуджує будь-які форми шпигунського програмного забезпечення, яке розглядається як серйозне втручання в конфіденційність. Файли cookie у цьому документі розглядаються як законний інструмент для отримання відповідної інформації. Користувачам має бути надано чітку та стислу інформацію про використання файлів cookie.

Директива Європейського Парламенту та Ради 2002/58/ЄС від 12 липня 2002 року щодо обробки персональних даних і захисту конфіденційності в секторі електронних комунікацій (Директива про конфіденційність та електронні комунікації) допускає обмеження з міркувань національної безпеки щодо конфіденційності передачі, даних трафіку та даних про місцезнаходження. Дозволено зберігати дані протягом обмеженого періоду часу.

Після сплеску терористичних атак на початку 2000-х років у 2006 році було видано Директиву про збереження даних, яка змінила Директиву 2002 року та зобов'язала телекомунікаційні мережі зберігати певні категорії трафіку протягом щонайменше шести місяців. Доступ до даних можна отримати лише з дозволу національного суду відповідно до процедур країни. Зазначене положення було передбачено у Директиві Європейського парламенту та Ради 2006/24/ЄС від 15 березня 2006 року про збереження даних, створених або оброблених у зв'язку з наданням загальнодоступних електронних комунікаційних послуг або громадських комунікаційних мереж, та про внесення змін до Директиви 2002/58/ЄС.

Хартія основних прав Європейського союзу набула чинності разом із Лісабонським договором 1 грудня 2009 року. Хартія відображає принципи Європейської конвенції з прав людини, Європейської соціальної хартії та практики Суду ЄС. Вона включає право на повагу до приватного та сімейного життя, право на захист персональних даних і свободу вираження поглядів та інформації.

У 2016 році було прийнято Загальний регламент захисту даних (GDPR), який набув чинності в травні 2018 року. Регламент замінив Директиву 1995 року. Деякі з ключових удосконалень включають захист даних особи, зміни в праві на видалення та суворі санкції за недотримання регламенту. Тепер захист даних має бути присутній у розробці бізнес-процесів для продуктів і послуг. Контролер повинен вжити заходів для забезпечення того, щоб персональні дані оброблялися лише в обсязі, необхідному для конкретної мети. Параметри конфіденційності за замовчуванням мають бути встановлені на високому рівні.

Регламент (ЄС) 2016/679 Європейського Парламенту та Ради від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб щодо обробки персональних даних і про вільний рух таких даних, а також про скасування Директиви 95/46/ЄС передбачив реалізацію захисту даних за замовчуванням, право на видалення, яке дозволяє суб'єкту даних вимагати видалення персональних даних на певних підставах, у тому числі якщо дані більше не актуальні для цілей обробки або якщо суб'єкт даних відкликає згоду.

Право на доступ, закріплене у Директиві 1995 року, було розширено. У той час як Директива 1995 року надавала суб'єкту даних право на виправлення, видалення або блокування обробки даних у разі неповного або неточного характеру даних, GDPR, крім того, надало право на видалення, коли персональні дані більше не є необхідні для цілей, для яких вони були зібрані, або якщо користувач

скасовує свою згоду на обробку даних. Це право не є абсолютним – його слід порівнювати зі свободою слова та інформації. Крім того, якщо обробка потрібна для виконання юридичних зобов'язань, в інтересах громадського здоров'я, для цілей архівування в суспільних інтересах або для встановлення, здійснення чи захисту юридичних претензій, запит на видалення також може бути відхилено.

Головне завдання правового регулювання прав людини в умовах використання цифрових технологій – це захист фундаментальних прав та створення правового порядку. Поряд з системою правових норм захист основних прав передбачає й інші заходи, розроблені як в рамках національних правових систем, так і ті, що передбачені у ЄКПЛ. Кожен із цих механізмів захисту переслідує конкретні цілі і механізми, які, безперечно, побудовані на основі правових інструментів. Одним із таких механізмів є можливість захисту порушеного права у суді, про що піде мова у наступному розділі.

3.2. Аналіз справ Європейського суду з прав людини та Суду справедливості Європейського союзу з питань реалізації прав людини в Інтернеті

З початку 2000-х років як Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ), так і Суду справедливості Європейського союзу (ЄС) спостерігали різке зростання кількості прецедентного права, пов'язаного з Інтернетом.

Вибрані справи будуть зосереджені на двох аспектах прецедентного права, пов'язаного з Інтернетом, – індивідуальному праві на конфіденційність і захист даних, що здійснюється шляхом виправлення, стирання чи видалення даних, і законності механізмів масового спостереження, особливо якщо вони дозволяють передачу даних до третіх країн.

У справі Google Іспанія [17] розглядалось питання розширення сфери застосування Директиви 1995 року 95/46/ЄС про захист осіб у зв'язку з обробкою персональних даних і вільного переміщення таких даних. Громадянин Іспанії попросив Google видалити особисті дані, які були збережені з аукціону продажу його будинку. В якості правової основи заявник, пан Костеха, посилався на Директиву про захист даних 1995 року. До суду було направлено три питання: чи Директива ЄС про захист даних 1995 року застосовується до пошукових систем, таких як Google; чи застосовується законодавство ЄС до Google Spain, враховуючи, що сервер обробки даних компанії був у Сполучених Штатах; чи має право особа вимагати видалення її особистих даних із доступу через пошукову систему (право бути забутим)?

Суд постановив, що Google можна вважати контролером даних у розумінні Директиви, що особи мають право вимагати видалення персональних даних із загального доступу. Ця справа відіграла важливу роль у складанні проекту Загального регламенту захисту даних (GDPR).

Наступну справу було подано в рамках провадження між паном Шремсом і Уповноваженим із захисту даних щодо відмови останнього розслідувати скаргу

пана Шремса щодо того, що «Facebook Ірландія» передає особисті дані своїх користувачів до Сполучених Штатів Америки та зберігає їх на серверах, розташованих у цій країні.

Для забезпечення належного стандарту захисту персональних даних у Сполучених Штатах були розроблені принципи «безпечної гавані». У США погодилися дотримуватися семи принципів, перелічених у Директиві про захист даних 1995 року: особи повинні бути проінформовані про те, що їх дані збираються та як вони будуть використовуватися; повинна бути можливість відмовитися від збору та передачі даних третім особам; загалом передача може відбуватися лише третім особам, які дотримуються відповідних принципів захисту даних; контролери даних повинні докласти розумних зусиль, щоб запобігти втраті зібраної інформації; зібрані дані мають бути відповідними та надійними для мети, для якої вони були зібрані; особи мають право на доступ до інформації про себе та право змінити або видалити її, якщо вона є недостовірною; Сполучені Штати забезпечать наявність ефективних способів забезпечення виконання правил.

Після викриття певних даних Шремса, ним було подано заяву до ірландського органу з нагляду за захистом даних, щоб перевірити, чи передача даних від Facebook Ireland на сервери, які розташовані в США, відповідає Директиві 1995 року. Орган із захисту даних відмовився розслідувати цю справу, і вона була передана до національних судів Ірландії, де її було передано для попереднього розгляду до Суду справедливості Європейського Союзу. Суду було запропоновано відповісти на запитання: чи наглядовий орган зобов'язаний перевіряти, що Сполучені Штати забезпечують необхідний рівень захисту; або, як альтернатива, посадова особа може та/або повинна провести власне розслідування справи у світлі фактичних подій?

Суд установив, що принципи «безпечної гавані» виходять за рамки повноважень, наданих національним органам із захисту даних Директивою 1995 року. Це конкретне положення надає владі повноваження призупиняти потоки даних, якщо відповідний державний орган у Сполучених Штатах виявляє, що організація не дотримується принципів «безпечної гавані», або якщо існує значна ймовірність того, що принципи порушуються. Оскільки, у рішенні конкретно не зазначено, що Сполучені Штати фактично «забезпечують» необхідний рівень захисту, Суд дійшов висновку, що рішення щодо «безпечної гавані» було недійсним.

У справі «Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein v. Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein» [18] Суд ухвалив рішення щодо питань, які стосуються аспектів усіх попередніх справ. Відповідач створив фан-сторінку у Facebook. Ця фан-сторінка збирала анонімні файли cookie, які зберігалися у Facebook протягом двох років і могли використовуватися для отримання статистики про те, хто переглядав фан-сторінку. Ні Facebook, ні Wirtschaftsakademie не повідомили користувача про збір цих файлів cookie. Управління захисту даних землі Шлезвіг-Гольштейн наказало Wirtschaftsakademie закрити фан-сторінку, або

їй буде загрожувати штраф. Wirtschaftsakademie стверджувала, що вона не є контролером даних відповідно до Директиви 1995 року. Суд підтвердив позицію уряду Німеччини, що втручання держави в зазначеній справі у процес використання особистих даних осіб були необхідними в демократичному суспільстві і не порушує права журналістів на свободу слова. Суд зазначив, що при здійсненні заходів стеження та обробки отриманих даних мають існувати гарантії проти зловживань.

У справі «Big Brother Watch проти Великобританії» [19] Суд ухвалив рішення, яке вплинуло на масове стеження за громадянами Європи. Справа стосувалася характеру перехоплення електронних комунікацій Сполученим Королівством. Після викриття агента Штаб урядового зв'язку був звинувачений у проведенні операції Темрога, яка дозволяла йому підключатися до носіїв та отримувати дані з них. На основі так званих простих селекторів (тобто адреси електронної пошти) дані осіб збиралися та зберігалися. Інші дані автоматично відкидалися. Після процесу сортування система визначала, які дані насправді відкриті. Правовою основою для збору даних були Закони про розвідувальні служби та Закони про служби безпеки.

Big Brother Watch та інші британські некомерційні організації звернулися до уряду з проханням визнати ці операції неприйнятними з точки зору практики Європейського суду з прав людини. Однак судове провадження у національних судах Великобританії завершилося ухваленням рішень не на користь заявників.

ЄСПЛ ухвалив рішення на користь заявників, але наголосив на тому, що масове перехоплення даних є цінним засобом для досягнення законних цілей, особливо з огляду на поточний рівень загрози як від глобального тероризму, так і від інших серйозних злочинів. Зі своєї прецедентної практики Суд дійшов висновку, що держави мають велику свободу розсуду, коли вживають заходів для запобігання проявів тероризму, тому перевіряючи на тривірневий тест, Суд підтримав точку зору, що втручання було необхідним у демократичному суспільстві.

Європейські суди, незважаючи на історичне небажання визнавати шкоду конфіденційності та жахливі наслідки в певних контекстах, продемонстрували більшу готовність приймати такі позови в ряді недавніх резонансних справ. Серед них – трансформаційне рішення Суду справедливості ЄС у справі Google Іспанія про визнання обмеженого права бути забутим у 2014 році; рішення Європейського суду з прав людини про скасування принципів безпечної гавані у 2015 році; та рішення Європейського суду з прав людини, яке продемонструвало практику масового онлайн-спостереження Штаб-квартири урядового зв'язку Сполученого Королівства, британського агентства сигнальної розвідки, яка порушувала конфіденційність і не передбачала достатніх гарантій захисту від стеження. Суди США не виявляли такого ж ставлення до справ щодо захисту прав людини на приватність в умовах цифрових технологій, але і там з'являються ознаки того, що американські суди також можуть бути більш відкритими до претензій щодо конфі-

денційності та стеження, оскільки четвертий окружний апеляційний суд нещодавно дозволив продовжити позов, поданий Американською асоціацією громадянських свобод проти уряду США щодо шкоди конфіденційності через належне спостереження, скасовуючи ухвалу суду нижчої інстанції про її повну відмову.

ВИСНОВКИ

Розгляд прецедентного права Суду справедливості Європейського союзу та Європейського суду з прав людини дозволяє зробити оцінку того, чи відображають рішення Страсбурзького та Люксембурзького судів уніфікований чи розрізнений підхід до захисту даних в умовах сучасної цифровізації.

Одним із факторів, що вказує на активний діалог між Судом справедливості ЄС та ЄСПЛ, є перехресне посилання на судові рішення. Наприклад, такі посилання присутні в тексті рішення по справі «Digital Rights Ireland Ltd проти Міністра зв'язку, морських і природних ресурсів та інших». В ньому, при розгляді пропорційності втручання в основні права Ірландського органу із захисту даних, цитується рішення по справі «Марпер проти Сполученого Королівства», у виборі не розслідувати справу, а також встановлюючи, що законодавство ЄС, яке розглядається, повинно встановлювати чіткі та точні правила, що регулюють сферу застосування заходів щодо особистих даних особи, а також запроваджувати мінімальні гарантії, щоб особи, чий дані були збережені, мали достатні гарантії для ефективного захисту своїх особистих даних.

Європейський суд з прав людини, в свою чергу, у своєму рішенні «Big Brother Watch та інші проти Сполученого Королівства», присвятив цілий розділ свого рішення прецедентному праву Суду справедливості Європейського Союзу. У своєму рішенні Суд не визнав, що масове стеження порушує права, надані Європейською конвенцією. Як наголошується в окремій думці суддів Пардалоса та Ейке, Суд вирішив не слідувати висновкам, зробленим Європейським судом, і замість цього покладатися на власну історію прецедентного права, вирішуючи, чи мало місце порушення права на конфіденційність. Судді у своїй думці висловлюють припущення, що прецедентне право Суду справедливості ЄС відображає, що обсяг захисту, наданий Хартією основних прав, є ширшим, ніж обсяг Конвенції про захист прав і основоположних свобод.

Відмову від ширшого обсягу захисту прав також можна побачити в рішенні ЄСПЛ по справі «M. L. та W. W. проти Німеччини». Суд встановив, що розміщення статті на веб-сайті в Інтернеті не є порушенням права на конфіденційність, її видалення може мати негативний вплив на свободу слова. Однак слід зазначити, що на відміну від аргументації у справі «Google Spain», у цій справі видаленню підлягала сама стаття, а не згадування її у пошуковій системі.

Нарешті, незважаючи на подекуди різні погляди Суду справедливості Європейського Союзу та Європейського суду з прав людини на питання виправданос-

ті масового стеження, останній розвиток законодавства ЄС і Ради Європи демонструє ознаки зближення доктрин суду. Хартія основних прав ЄС базується на Європейській конвенції з прав людини. Тепер одна з цілей розвитку законодавства ЄС полягає в тому, щоб стандарти захисту даних держав-підписантів відповідали належному рівню захисту, передбаченому у Загальному регламенті захисту даних.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Nyliaka O. Human rights in the digital age: Challenges, threats and prospects. *Науковий юридичний журнал*. 2023. № 28 (1). С. 16.
- [2] Серьогін В. О. Прайвесі як право «бути залишеним у спокої». *Право і Безпека*. 2010. № 3. С. 6–9.
- [3] Походжук Р. Захист права на недоторканність приватного життя споживача послуг у мережі інтернет. *Приватне право і підприємництво*. 2019. Вип. 19. С. 97–106.
- [4] Al-Ghafri Abdulla M. A. The Inadequacy of Consumer Protection in the UAE: The Need for Reform. Thesis submitted to the department of law, Brunel University, UK for the degree of doctor of philosophy in law in 2013, 280 p. URL: <https://bura.brunel.ac.uk/bitstream/2438/7691/1/FulltextThesis.pdf> (дата звернення: 04.12.2023).
- [5] Jules Stuyck. European Consumer Law After the Treaty of Amsterdam: Consumer Policy In or Beyond the Internal Market? (2000) 37, *Common Market Law Review*, Issue 2, pp. 367–400. URL: <http://www.asf.com.pt/winlib/cgi/winlibimg.exe?key=&doc=9775&img=1189> (дата звернення: 04.12.2023).
- [6] Пазюк А. В. Право на приватність в інформаційному суспільстві. URL: http://cyberpeace.org.ua/files/pravo_na_privatnist_v_informaciiному_suspil_stvi.pdf (дата звернення: 04.12.2023).
- [7] Р. Кабальський. Окремі аспекти використання даних електронного листування для доказування в цивільному судочинстві. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. 12. С. 148–150.
- [8] Конвенція про захист осіб щодо автоматизованої обробки персональних даних від 28.01.1981. *Офіційний вісник України*. 2011. № 58. Ст. 701.
- [9] Додатковий протокол до Конвенції про захист осіб щодо автоматизованої обробки персональних даних щодо органів нагляду та транскордонних потоків даних від 08.11.2001. *Офіційний вісник України*. 2011. № 1(58).
- [10] Директива 95/46/ЄС про захист прав осіб під час обробки персональних даних і їх вільного переміщення від 24.10.1995. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_242#Text. (дата звернення: 04.12.2023).
- [11] Директива 2002/21/ЄС від 07.03.2002 про спільні правові рамки для електронних комунікаційних мереж та послуг. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_003-02#Text. (дата звернення: 04.12.2023).
- [12] Директива Європейського парламенту та Ради 97/13/ЄС «Про спільну базу для загальних дозволів та індивідуальних ліцензій в сфері телекомунікаційних послуг» від 10.04.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_096#Text. (дата звернення: 04.12.2023).
- [13] Директива ЄС 2018/1972 від 11.12.2018 про запровадження Європейського кодексу електронних комунікацій. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_013-18#Text. (дата звернення: 04.12.2023).

- [14] Хартія основних прав Європейського союзу від 07.12.2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text (дата звернення: 04.12.2023).
- [15] Загальний регламент захисту даних (GDPR). URL: <https://gdpr-text.com/uk/>. (дата звернення: 04.12.2023).
- [16] Регламент Європейського Парламенту та Ради 2016/679 про захист фізичних осіб щодо обробки персональних даних і про вільний рух таких даних від 27.04.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#Text (дата звернення 04.12.2023).
- [17] Рішення Суду Справедливості Європейського союзу у справі «Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González» від 13.05.2014. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131> (дата звернення: 04.12.2023).
- [18] Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein v. Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein» від 05.06.2018. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62016CJ0210> (дата звернення: 04.12.2023).
- [19] Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Big Brother Watch проти Великобританії» від 25.05.2021. URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-big-brother-watch-ta-inshi-proti-spoluchenogo-korolivstva-pres-reliz/> (дата звернення: 04.12.2023).

REFERENCES

- [1] Hyliaka, O. (2023). Human rights in the digital age: Challenges, threats and prospects. *Scientific legal journal*, 28 (1), 16.
- [2] Seryogin, V. (2010). Privacy as the right «to be left alone.» *Law and Security*, 3, 6–9.
- [3] Pokhozhuk, R. (2019). Protection of the right to inviolability of private life of the user of services on the Internet. *Private law and entrepreneurship*, 19, 97–106.
- [4] Al-Ghafri, Abdulla M. A. (2013). *The Inadequacy of Consumer Protection in the UAE: The Need for Reform. Thesis submitted to the department of law, Brunel University, UK for the degree of doctor of philosophy in law*. Retrieved from <https://bura.brunel.ac.uk/bitstream/2438/7691/1/FulltextThesis.pdf>.
- [5] Stuyck, J. (2000). European Consumer Law After the Treaty of Amsterdam: Consumer Policy In or Beyond the Internal Market? *Common Market Law Review*, 37(2), 367–400. Retrieved from <http://www.asf.com.pt/winlib/cgi/winlibimg.exe?key=&doc=9775&img=1189>.
- [6] Pazyuk, A. (2023). The right to privacy in the information society. Retrieved from http://cyberpeace.org.ua/files/pravo_na_privatnist_v_informaciinomu_suspil_stvi.pdf.
- [7] Kabalskyi, R. (2022). Certain aspects of using e-mail data for evidence in civil proceedings. *Legal scientific electronic journal*, 12, 148–150.
- [8] Convention on the Protection of Individuals with regard to Automated Processing of Personal Data (1981, January). *Official Gazette of Ukraine*, 58, 701.
- [9] Additional Protocol to the Convention on the Protection of Individuals with regard to the Automated Processing of Personal Data Regarding Supervisory Authorities and Cross-Border Data Flows (2001, November). *Official Gazette of Ukraine*, 1(58).
- [10] Directive 95/46/EC on the protection of the rights of individuals during the processing of personal data and their free movement (1995, October). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_242#Text.

- [11] Directive 2002/21/EC on a common legal framework for electronic communications networks and services (2002, March). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_003-02#Text.
- [12] Directive 97/13/EC of the European Parliament and the Council «On a common basis for general authorizations and individual licenses in the field of telecommunications services» (1997, April). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_096#Text.
- [13] EU Directive 2018/1972 on the introduction of the European Electronic Communications Code. (2018, December). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_013-18#Text.
- [14] Charter of Fundamental Rights of the European Union dated (2000, December). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text.
- [15] General Data Protection Regulation (GDPR) Retrieved from <https://gdpr-text.com/uk/>.
- [16] Regulation of the European Parliament and the Council 2016/679 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (2016, April). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#Text.
- [17] Decision of the Court of Justice of the European Union in the case «Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González» (2014, May). Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>.
- [18] The decision of the European Court of Human Rights in the case «Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein v. Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein» (2018, June). Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62016CJ0210>.
- [19] Decision of the European Court of Human Rights in the case «Big Brother Watch v. Great Britain» (2021, May). Retrieved from <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-big-brother-watch-ta-inshi-proti-spoluchenogo-korolivstva-pres-reliz/>.

Олег Сергійович Гиляка

Кандидат юридичних наук, старший дослідник
Заступник головного ученого секретаря –
начальник управління стратегічного розвитку
Національної академії правових наук України
61024, вул. Пушкінська, 70, Харків, Україна

Доцент кафедри прав людини та юридичної методології
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

Oleh S. Nyliaka

Candidate of Law, Senior Researcher
Deputy chief academic secretary –
Head of the Strategic development department
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine
61024, 70 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Associate professor of the Department of Human Rights and Legal Methodology
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Анастасія Муслімівна Мерник

Кандидат юридичних наук, доцент
Провідний науковий співробітник
Сектору теоретико-методологічних проблем організації державної влади
Науково-дослідного інституту державного будівництва
та місцевого самоврядування
Національна академія правових наук України
61002, вул. Чернишевська, 80, Харків, Україна

Доцент кафедри теорії права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

Anastasiia M. Mernyk

Candidate of Law, Associate Professor
Leading Researcher of the Sector Theoretical and Methodological
Problems of the Organization of State Power
Scientific Research Institute of State Building and Local Government
National Academy of Legal Sciences of Ukraine
61002, 80 Chernyshevska Str., Kharkiv, Ukraine

Associate Professor of the Department of Theory of Law
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Гиляка О. С., Мерник А. М. Правове регулювання та практика Європейського Суду з прав людини і Європейського Суду справедливості щодо прав людини у сфері використання цифрових технологій. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2024. Том 31. № 1. С. 40–55.

Suggested Citation: Hyliaka, O. S., & Mernyk, A. M. (2024). Legal Regulation and Practice European Court of Human Rights and the European Court of Justice Concerning Human Rights in the Sphere of use of Digital Technologies. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 31(1), 40–55.

Стаття надійшла / Submitted: 09/01/2024
Доопрацьовано / Revised: 08/02/2024
Схвалено до друку / Accepted: 28/03/2024

Марина Миколаївна Стефанчук

Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
Київ, Україна

ФОРМУВАННЯ ДОПОМІЖНИХ ДОРАДЧИХ ОРГАНІВ У СИСТЕМІ ОРГАНІВ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ: ПОШУК КОНЦЕПТУ*¹

Анотація. У статті здійснено спробу пошуку концепту в сфері формування допоміжних дорадчих органів у системі органів юстиції в Україні крізь призму правового аналізу сучасних законодавчих підходів у цій сфері в умовах дії правового режиму воєнного стану та послідовного євроінтеграційного поступу Української держави. Особливу увагу приділено висвітленню законодавчих особливостей формування Дорадчої групи експертів з метою сприяння суб'єктам призначення суддів Конституційного Суду України, а також допоміжних органів сприяння суб'єктам призначення членів органів суддівського врядування. Окреслено концептуальні ідеї щодо уніфікації законодавчих підходів у цій сфері. Встановлено, що формування допоміжних дорадчих органів у системі органів юстиції крізь призму законодавчої регламентації цих процесів в Україні, зумовлено зобов'язанням Української держави з виконання низки критеріїв у напрямі євроінтеграційного поступу. Виконання таких зобов'язань у сфері конституційної юстиції та системи правосуддя характеризується формуванням нових законодавчих підходів до процедур добору кадрів, характерною рисою яких є впровадження правового інституту допоміжних дорадчих органів, метою діяльності яких є сприяння суб'єктам призначення (обрання) кадрів системи органів юстиції в Україні в прийнятті релевантних компетенційних рішень. За результатами порівняльної характеристики законодавства стосовно формування персонального складу допоміжних дорадчих органів у системі конституційної юстиції та системі правосуддя в Україні констатовано відсутність єдиного концептуального обґрунтування законодавчих підходів у цій сфері попри подібність цільового призначення таких органів. Запропоновано концептуальний підхід стосовно наділення допоміжних дорадчих органів уніфікованими повноваженнями та закріплення уніфікованої назви таких органів. Обґрунтовано концепцію забезпечення максимальної участі конституційно визначених суб'єктів обрання (призначення) кадрів системи органів юстиції в процесі формування допоміжних дорадчих органів. Запропоновано законодавчо визначати компенсаторні механізми задля подолання можливих законодавчих прогалів у зв'язку із залученням міжнародних організацій до процесу формування допоміжних дорадчих органів.

Ключові слова: система конституційної юстиції, система правосуддя, допоміжні дорадчі органи, органи суддівського врядування, добір суддів, концепція, уніфікація.

¹ Це дослідження було підготовлено в рамках наукової теми № 22БФ042-01 (2022-2024) «Правосуддя в умовах сталого розвитку»

Maryna M. Stefanchuk

*Educational and Scientific Institute of Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv
Kyiv, Ukraine*

FORMATION OF AUXILIARY ADVISORY BODIES IN THE SYSTEM OF JUSTICE IN UKRAINE: SEARCH FOR A CONCEPT

Abstract. *This article highlights the search for a concept in the field of formation of auxiliary advisory bodies in the system of justice in Ukraine through the prism of legal analysis of modern legislative approaches in this area under the legal regime of martial law and consistent European integration progress of Ukraine. Particular attention is paid to the legislative peculiarities of forming an Advisory Group of Experts to assist the subjects of appointment of judges of the Constitutional Court of Ukraine, as well as auxiliary bodies to assist the subjects of appointment of members of judicial governance bodies. It is outlined conceptual ideas for unifying legislative approaches in this area. It is established that the formation of auxiliary advisory bodies in the system of justice, through the prism of legislative regulation of these processes in Ukraine, is conditioned by the obligation of the Ukrainian State to fulfill several criteria in the direction of European integration. The fulfillment of such obligations in the field of constitutional justice and the justice system is characterized by the formation of new legislative approaches to the selection procedures, a characteristic feature of which is the introduction of the legal institution of auxiliary advisory bodies whose purpose is to assist the subjects of appointment (election) of personnel of the justice system in Ukraine in making relevant competent decisions. Based on the results of a comparative analysis of the legislation on the formation of the personal composition of auxiliary advisory bodies in the system of constitutional justice and the system of justice in Ukraine, the lack of a unified conceptual justification for legislative approaches in this area is noted, despite the similarity of the purpose of such bodies. It is proposed a conceptual approach to vesting auxiliary advisory bodies with unified powers and establishing a unified name for such bodies. The concept of ensuring maximum participation of the constitutionally defined subjects of election (appointment) of personnel of the justice system in the process of formation of auxiliary advisory bodies is substantiated. It is proposed to define compensatory mechanisms in legislation to overcome possible legislative gaps in connection with the involvement of international organizations in the process of forming auxiliary advisory bodies.*

Keywords: *constitutional justice system, justice system, auxiliary advisory bodies, judicial governance bodies, selection of judges, concept, unification.*

ВСТУП

В умовах дії правового режиму воєнного стану Українська держава послідовно та переконливо веде боротьбу за втілення євроінтеграційних прагнень усього Українського народу. Визначним досягненням у цьому процесі є рішення Європейської Ради про початок перемовин про вступ України до Європейського Союзу (далі – ЄС) [1], передували якому, зокрема рішення цієї ж інституції про на-

дання Україні статусу країни-кандидата на вступ до Європейського Союзу [2] та рекомендація Європейської Комісії надати Україні перспективу стати членом ЄС за умови виконання низки критеріїв, серед яких критерії щодо вдосконалення організації та функціонування інституцій системи конституційної юстиції та системи правосуддя в Україні. Досягнення цих критеріїв у сфері конституційної юстиції вбачалося Європейською комісією через прийняття та запровадження законодавства щодо процедури добору суддів Конституційного Суду України (далі – КСУ), включаючи процес попереднього відбору на основі оцінки їх добросовісності та професійних навичок, відповідно до рекомендацій Венеційської комісії. Досягнення критеріїв у системі правосуддя вбачалося в завершенні перевірки добросовісності кандидатів у члени Вищої ради правосуддя (далі – ВРП) Етичною радою та у відборі кандидатів для створення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККС) [3].

Виконання Українською державою своїх зобов'язань у всіх цих сферах характеризується формуванням нових підходів до процедур добору кадрів у системі органів юстиції, характерною рисою яких є впровадження правового інституту допоміжних дорадчих органів сприяння суб'єктам обрання (призначення) кадрів у цій системі. Така узагальнююча назва може бути запропонована для характеристики правової природи вказаних органів з огляду на законодавчо визначену мету їхнього створення – сприяння суб'єктам призначення (обрання) кадрів системи органів юстиції в Україні у прийнятті релевантних компетенційних рішень. Допоміжні дорадчі органи безпосередньо не наділені правом обрання (призначення) кадрів у системі органів юстиції, однак наділені повноваженнями щодо опосередкованого впливу на таке обрання (призначення) через надання обґрунтованих рекомендацій суб'єктам, уповноваженим на остаточне прийняття таких компетенційних рішень.

Концептуальна подібність цільового призначення таких органів викликає інтерес у здійсненні порівняльної характеристики законодавчо визначених підходів до формування персонального складу цих допоміжних органів, зокрема у системі конституційної юстиції та системі правосуддя в Україні, їхнього концептуального обґрунтування та факторів, що впливають на їхнє формування. Виходячи з намірів забезпечення відповідності цих процесів характерним ознакам європеїзації, що має передбачати передачу моделей і змісту європейського процесу прийняття рішень у контексті національних систем управління [4], та з метою досягнення мети побудови системи сталого правосуддя в Україні, однією із цілей якого визначено сприяння побудові миролюбного й відкритого суспільства, забезпечення доступу до правосуддя для всіх і створення ефективних, підзвітних та заснованих на широкій участі інституцій на всіх рівнях [5], виникає потреба в правовому аналізі та концептуальному обґрунтуванні законодавчих підходів до формування таких допоміжних органів з метою їхньої можливої уніфікації, а також визначення найбільш оптимального варіанту їхнього формування та діяльності, що і визначає мету цього дослідження.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Для досягнення мети цього дослідження було використано загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, зокрема діалектичний, системно-структурного аналізу, порівняльно-правовий, абстрагування, групування, аналізу, синтезу та узагальнення. Зокрема, діалектичний метод та метод системно-структурного аналізу, що ґрунтуються на засадах єдності систем та взаємообумовлених зв'язках між їхніми складовими елементами, було застосовано при висвітленні загальних закономірностей становлення та розвитку системи правосуддя та конституційної юстиції в Україні, факторів і чинників, що впливають на зміну структурних елементів механізму правового регулювання відносин у цій сфері, та детермінують їхній подальший розвиток, зокрема євроінтеграційні прагнення Української держави та зумовлені цим процеси реформування процедур добору кадрів у системах правосуддя та конституційної юстиції, як умови євроінтеграційного поступу. Порівняльно-правовий метод дослідження та метод тлумачення норм права було застосовано при висвітленні законодавчих підходів до правової регламентації формування допоміжних дорадчих органів системи органів правосуддя та конституційної юстиції, виокремленні та порівнянні особливостей їхнього цілеспрямування й компетенції. Метод абстрагування, аналізу та синтезу було застосовано при розробці концептуальних ідей щодо уніфікації підходів до формування допоміжних дорадчих органів у системі органів юстиції та висновків дослідження.

Стаття ґрунтується на положеннях законодавства України у сфері правової регламентації організації та функціонування органів конституційної юстиції та системи правосуддя в Україні, висновках Європейської комісії «За демократію через право» щодо вдосконалення організації та функціонування інституцій системи конституційної юстиції та системи правосуддя в Україні через запровадження нових законодавчих підходів до процедури добору кадрів у цій сфері, рекомендаціях Європейської комісії в аспекті визначення критеріїв щодо вдосконалення організації й функціонування інституцій системи конституційної юстиції та системи правосуддя в Україні.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

2.1. Формування Дорадчої групи експертів з метою сприяння суб'єктам призначення суддів Конституційного Суду України

Передусім, слід зауважити, що дослідники зарубіжного досвіду в сфері контролю та нагляду за суддівською діяльністю серед позитивних практик, що можуть бути використані в національній правовій системі, серед іншого, відзначають удосконалення процедури добору суддів через розвиток ефективних механізмів перевірки кандидатів у судді та процесів відбору таких кандидатів, а також удосконалення організаційних та правових меж для залучення громадськості в здійснення контролю у цій сфері [6, с. 9].

Оцінюючи переваги та недоліки конкуруючих механізмів відбору суддів конституційних, федеральних або верховних судів (серед яких: призначення Президентом (із затвердженням парламентом); призначення головою уряду (із затвердженням парламентом); призначення парламентом; обрання громадянами; обрання судьями; сертифікація (складання спеціального іспиту або отримання певної кваліфікації)) експерти відзначають доцільність застосування методу випадкового відбору суддів конституційних, федеральних або верховних суддів за допомогою двоетапного процесу. Перший етап має включати в себе попередній відбір відповідних кандидатів шляхом сертифікації, тобто відбір кандидатів, які мають належну (юридичну) кваліфікацію, що має на меті гарантувати компетентність, а другий етап – випадковий відбір серед відповідних кандидатів, який має максимізувати політичну незалежність через відмову від формування легітимності судової влади на виборчій чи політичній відповідальності [7].

Подібну позицію щодо двоетапного процесу добору конституційних суддів обстоюють і вітчизняні науковці, виокремлюючи попередній відбір відповідних кандидатів шляхом перевірки добросовісності та сертифікацію, тобто відбір кандидатів, які мають відповідну (юридичну) кваліфікацію, зазначаючи про необхідність приділення більшої уваги деталям процесу відбору та мінімізації ризиків упередженості комісії з відбору [8, с. 21], що потребує більш детального правового аналізу законодавства України в цій сфері.

Так, у ст. 10–1 Закону України «Про Конституційний Суд України» [9] (далі – Закон №2136-VIII) визначено конкурсні засади відбору кандидатур на посаду судді КСУ, що є продовженням конституційних положень про те, що відбір кандидатур на посаду судді КСУ, що призначаються Президентом України, Верховною Радою України та з'їздом суддів України здійснюється на конкурсних засадах у визначеному законом порядку. Так, відбір кандидатур на посаду судді КСУ на конкурсних засадах щодо осіб, яких призначає Президент України здійснює конкурсна комісія, яку створює Президент України. Підготовку питання щодо розгляду на конкурсних засадах кандидатур на посаду судді КСУ у Верховній Раді України (далі – ВРУ) здійснює комітет, до предмета відання якого належать питання правового статусу КСУ (далі – Комітет), підготовку питання щодо розгляду на конкурсних засадах кандидатур на посаду судді КСУ з'їздом суддів України здійснює Рада суддів України.

З метою сприяння суб'єктам призначення суддів КСУ в оцінюванні моральних якостей і рівня компетентності у сфері права кандидатів на цю посаду утворюється Дорадча група експертів (далі – Дорадча група) (ст. 10–2 Закону №2136-VIII), яка діє у складі шести членів, які призначаються строком на три роки та беруть участь у її роботі на громадських засадах.

Згідно з ч. 6 ст. 10–2 Закону №2136-VIII до складу Дорадчої групи входять: 1) одна особа, призначена Президентом України; 2) одна особа, призначена Верховною Радою України; 3) одна особа, призначена з'їздом суддів Украї-

ни; 4) одна особа, призначена Національною академією правових наук України; 5) одна особа, призначена з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ; 6) одна особа, призначена зборами представників громадських об'єднань, які протягом останніх п'яти років здійснюють діяльність у сфері конституційної реформи та/або верховенства права, та/або захисту прав людини, та/або запобігання і протидії корупції.

Відповідно до п. 4 Розділу IV «Перехідні положення» Закону № 2136-VIII упродовж шести років з дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення положень про конкурсний відбір кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України» [10] (набрав чинності 20.08.2023 р.) (далі – перехідний період добору), склад Дорадчої групи експертів формується та діє з урахуванням особливостей, визначених цим розділом. Зокрема, протягом перехідного періоду добору до складу Дорадчої групи експертів входять:

- одна особа, призначена Президентом України;
- одна особа, призначена Верховною Радою України;
- одна особа, призначена з'їздом суддів України. Повноваження щодо призначення особи до першого складу Дорадчої групи експертів замість з'їзду суддів України здійснює Рада суддів України;
- одна особа, призначена Кабінетом Міністрів України за пропозицією Європейської комісії «За демократію через право»;
- дві особи, призначені Кабінетом Міністрів України за пропозиціями міжнародних та іноземних організацій, які відповідно до міжнародних або міждержавних угод протягом останніх п'яти років надають Україні міжнародну технічну допомогу в сфері конституційної реформи та/або верховенства права, та/або захисту прав людини, та/або запобігання і протидії корупції (далі – міжнародні організації).

У Перехідних положеннях Закону № 2136-VIII передбачено також компенсаторний механізм у разі, якщо міжнародні організації протягом визначеного строку не надали Кабінету Міністрів України свої пропозиції стосовно кандидатури членів до першого складу Дорадчої групи експертів, їх заступників або запропонували недостатню їх кількість, додаткові пропозиції до першого складу Дорадчої групи експертів може надати Європейська комісія «За демократію через право».

З цього приводу слід зауважити, що Венеційська комісія у своєму черговому Висновку [11] у цілому охарактеризувала проаналізовані законодавчі ініціативи як такі, що відповідають її попереднім рекомендаціям (п. 71), а також нагадала про інші національні органи, створені на основі подібного підходу, зокрема про створення змішаної національно-міжнародної Етичної ради для оцінювання кандидатів у члени ВРП та проведення одноразового оцінювання діючих членів ВРП (п. 29) [12; 13].

Стосовно ролі «міжнародних організацій» Венеційська комісія зазначила про успішний досвід призначення членів міжнародними організаціями, які відповіда-

ють конкретним критеріям, до Етичної ради для оцінювання кандидатів у члени ВРП, Конкурсної комісії з відбору членів ВККС України, Конкурсної комісії з відбору керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. З урахуванням попереднього успішного досвіду, а також особливо складних умов, в яких перебувають Український народ та інституції, Венеційська комісія схвально розцінила можливість участі міжнародних організацій у процедурі обрання членів Дорадчої групи за заздалегідь чітко визначеними правилами (п. 32). У контексті такого висновку варто звернути увагу також на експертні твердження про те, що за певних обставин донорська допомога для створення технічної підготовки та засобів для розвитку незалежної судової влади є життєво важливою, однак вона є недостатньою, порівняно із важливістю розуміння того, як і коли структура внутрішніх політичних інституцій може сприяти незалежності судової діяльності [14]. Вважаємо, що варто погодитися із релевантністю такого твердження для всіх країн, які використовують донорську допомогу у цій сфері.

Здійснюючи правовий аналіз постійних суб'єктів призначення членів Дорадчої групи, можна виокремити дві групи суб'єктів: (1) Президент України, Верховна Рада України, з'їзд суддів України; (2) правничі наукові та навчально-наукові установи та профільні громадські об'єднання. Вважаємо, що участь у цьому процесі першої групи інституцій, з певною вірогідністю, може бути обґрунтована потребою у забезпеченні їхньої максимальної участі, як суб'єктів, які мають конституційно закріплені повноваження щодо призначення суддів КСУ, у тому числі в процедурах формування допоміжних органів, що утворюються з метою сприяння їм у виконанні цього конституційного повноваження. Участь у цьому процесі другої групи інституцій обумовлена врахуванням рекомендацій Венеційської комісії щодо доцільності членства у складі таких допоміжних органів представників громадських організацій та професійної правничої неполітичної спільноти, що у цілому визнається ознакою демократизації судової влади.

У цьому контексті привертають увагу результати досліджень особливостей участі громадськості в роботі комісій з добору кадрів для судової влади в демократичних країнах, що засвідчують позитивну кореляцію рівня довіри суспільства до судової влади з рівнем залучення представників громадськості до процедур добору суддів та діяльності таких комісій. Ба більше, участь у складі таких комісій не лише фахівців-правників, а й представників інших професій, на думку дослідників, сприяє досягненню максимального плюралізму думок – плюралізму професії, плюралізму досвіду та плюралізму менталітету [15, с. 179–180]. Водночас саме представники національної неполітичної професійної спільноти не отримали кредиту довіри для делегування своїх представників до першого складу Дорадчої групи, а їх замінили представники від міжнародних організацій, що на сучасному етапі обумовлено потребою виконання такого критерію перспективного членства України в ЄС як удосконалення організації та функціонування інституцій системи конституційної юстиції в Україні, включаючи процес попере-

днього відбору на основі оцінки їх добросовісності й професійних навичок, відповідно до рекомендацій Венеційської комісії.

2.2. Формування допоміжних органів сприяння суб'єктам призначення членів органів суддівського врядування

Одним із аргументів схвального відгуку Венеційської комісії стосовно можливості делегування міжнародними організаціями своїх представників до складу Дорадчої групи експертів з метою сприяння суб'єктам призначення суддів КСУ став, охарактеризований нею як успішний, досвід призначення міжнародними організаціями членів до складу Етичної ради для оцінювання кандидатів у члени ВРП, а також Конкурсної комісії з відбору членів ВККС України.

Слід зауважити, що за своїм правовим статусом ВККС та ВРП є органами суддівського врядування в Україні, що характеризуються дослідниками як такі, що композиційно формують гібридну дуальну модель Судової ради, за якої передбачається розподіл ключових управлінських функцій у судовій владі між двома органами, які перебувають у відносинах підпорядкованості та залежності, що в кризових умовах додає вразливості такій моделі, з огляду на вітчизняний досвід її функціонування [16, с. 10]. У цьому контексті варто проаналізувати особливості законодавчої регламентації формування допоміжних дорадчих органів сприяння суб'єктам призначення органів суддівського врядування в Україні, викремити спільні та відмінні риси з метою перевірки гіпотези щодо доцільності та можливості розробки уніфікованого концептуального підходу до формування подібних органів.

2.2.1. Формування Конкурсної комісії з добору членів ВККС України

Відповідно до ст. 92 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [17] (далі – Закон № 1402) ВККС є державним колегіальним органом суддівського врядування, який на постійній основі діє в системі правосуддя України. Призначення на посаду члена ВККС в Україні здійснюється ВРП за результатами конкурсу, який проводить Конкурсна комісія в порядку, передбаченому цим Законом (ст. 95).

За своїм правовим статусом *Конкурсна комісія є допоміжним органом ВРП*, що утворюється для проведення конкурсу на зайняття посади члена ВККС України та формування переліку кандидатів на посаду члена ВККС України, які відповідають критеріям добросовісності та професійної компетентності.

ВРП призначає членів Конкурсної комісії для проведення конкурсу на зайняття посади члена ВККС України з числа осіб, запропонованих суб'єктами формування Конкурсної комісії, серед яких: Рада суддів України, Рада прокурорів України, Рада адвокатів України та Національна академія правових наук України в особі Президії. Згідно з вимогами законодавства до складу Конкурсної комісії входять:

– три особи з числа суддів або суддів у відставці, запропоновані Радою суддів України;

- одна особа, запропонована Радою прокурорів України;
- одна особа, запропонована Радою адвокатів України;
- одна особа, запропонована Національною академією правових наук України в особі президії (ст. 95–1).

Отже, суб'єктами формування Конкурсної комісії є органи суддівського, прокурорського й адвокатського самоврядування та державна самоврядна наукова організація.

Проте згідно із п. 50 Розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII перший склад Конкурсної комісії формується з трьох осіб із числа суддів або суддів у відставці, запропонованих Радою суддів України, та трьох осіб, запропонованих міжнародними й іноземними організаціями, які відповідно до міжнародних або міждержавних угод протягом останніх п'яти років надають Україні міжнародну технічну допомогу в сфері судової реформи та/або запобігання й протидії корупції.

Перехідними положеннями цього Закону також було закріплено компенсаторний механізм у разі якщо міжнародні та/або іноземні організації, які відповідно до міжнародних або міждержавних угод протягом останніх п'яти років надають Україні міжнародну технічну допомогу в сфері судової реформи та/або запобігання й протидії корупції, у визначений строк не запропонують осіб до складу Конкурсної комісії або запропонують кількість осіб, недостатню для формування повноважного складу Конкурсної комісії, такими повноваженнями наділено Раду прокурорів України, Раду адвокатів України, Національну академію правових наук України в особі Президії.

Запровадження такого компенсаторного механізму вбачається надзвичайно важливим, з огляду на те, що в нещодавній історії реформування інституцій системи правосуддя в Україні за участю міжнародних організацій уже мала місце ситуація, за якої вони відмовилися від номінування своїх представників до складу Конкурсної комісії з формування ВККС України через нечітке законодавче врегулювання відповідних процедур, що засвідчило вагомість виокремлення та наукової розробки такої внутрішньої детермінанти реформування інституцій правозахисного механізму в Україні на сучасному етапі як «якість закону» [18, с. 33]. Більше того, такий компенсаторний механізм має нівелювати контроверсійну характеристику участі міжнародних організацій у процесах формування органів суддівського врядування в Україні як ризику досягнення у запланований строк пріоритетних національних цілей, з огляду на неспроможність Держави одноособово відповідати за тривалість цих процесів за участі міжнародних партнерів [19, с. 189–190].

Такий підхід до формування Конкурсної комісії з добору членів ВККС України був упроваджений Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо відновлення роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України» [20], проект якого пере-

важно було схвально оцінено Венеційською комісією [21], з огляду на критичну ситуацію щодо кадрового забезпечення, яка склалась у судовій системі України, та необхідністю її негайного вирішення. Серед іншого, у цьому Висновку Венеційська комісія охарактеризувала своє ставлення до законодавства України у сфері судової реформи, вказавши про те, що характерною рисою судової реформи в Україні стали постійні зміни в судовій системі новою політичною владою після президентських виборів, які, за відсутності цілісного підходу, не мали характеру комплексної реформи (п. 6).

Ідентифіковані Венеційською комісією проблеми у цій сфері зводяться до таких чинників:

(1) частково недоліки законодавчого процесу: безліч законопроектів, що стосуються окремих аспектів, часто поспіхом, фрагментарний підхід, відсутність цілісного підходу, відсутність належної оцінки впливу перед тим, як пропонувати подальші зміни, а також брак ясності. Логічним наслідком цього є те, що деякі закони згодом визнаються КСУ неконституційними;

(2) недоліки імплементації законів після їх прийняття, за її припущенням, через триваючу проблему корупції та брак доброчесності в деяких частинах судової системи.

Водночас Венеційська комісія зауважили, що інституційні реформи не можуть бути відповіддю на проблеми, що виникли через особисту поведінку деяких членів цих інституцій (п. 8).

Оцінюючи законодавчі пропозиції щодо формування Конкурсної комісії в змішаному національно-міжнародному форматі, Венеційська комісія охарактеризувала цей вибір як такий, що відповідає успішній моделі, обраній для Вищого антикорупційного суду (п. 78), за якої вирішальну роль в органі, уповноваженому здійснювати добір суддів цього суду було надано міжнародним організаціям та донорам, які активно підтримують антикорупційні програми в Україні [22]. Комісія рекомендувала відвести вирішальну роль міжнародним організаціям і донорам, що активно підтримують антикорупційні програми та судову реформу в Україні, як тимчасовий захід для зміцнення довіри суспільства та допомоги в подоланні будь-яких проблем корпоративізму. У контексті такого висновку слід також звернути увагу на результати наукових досліджень, в яких зазначається про обмежену здатність судових рад підвищувати довіру до судової влади, оскільки вони мають лише обмежені повноваження для усунення структурних причин низької довіри громадськості до судів, які часто мають більш глибоке культурне та суспільне коріння [23, с. 1604], з'ясування яких заслуговує на окреме дослідження.

Крім того, у науковій юридичній літературі стверджується також про незначний зв'язок між існуванням судових рад у системі правосуддя та якістю демократії незалежно від способу формування судових рад, оскільки, саме по собі створення та спосіб формування судових рад не має позитивної кореляції з якістю демократії, як і не має негативної кореляції. Водночас аналіз кореляції з якістю

демократії формально незалежних і залежних судових рад при використанні валового внутрішнього продукту на душу населення як контрольної змінної дає можливість дослідникам сформулювати висновок про те, що при рівних рівнях економічного розвитку (вимірюваного валового внутрішнього продукту на душу населення) не проявляється значущих кореляцій між будь-якою моделлю суддівського врядування та будь-яким індексом якості демократії [24, с. 43]. Вважаємо, що цей чинник варто враховувати під час оцінки рівня досягнення визначеної мети відновлення та зміцнення довіри суспільства до судової влади через застосування нового підходу до формування кадрового складу органів суддівського врядування з тим аби не дійти хибних висновків про негативний характер кореляції між цими явищами у разі недосягнення бажаного рівня відновлення та зміцнення такої довіри.

2.2.2. Формування Етичної ради з добору членів Вищої ради правосуддя

У ст. 1 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» (далі – Закон № 1798-VIII) [25] визначено її правовий статус як колегіального, незалежного конституційного органу державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів.

ВРП складається з двадцяти одного члена, з яких десятьох – обирає з'їзд суддів України з числа суддів чи суддів у відставці, двох – призначає Президент України, двох – обирає Верховна Рада України, двох – обирає з'їзд адвокатів України, двох – обирає всеукраїнська конференція прокурорів, двох – обирає з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ. Голова Верховного Суду входить до складу ВРП за посадою.

З метою сприяння органам, що обирають (призначають) членів ВРП у встановленні відповідності кандидата на посаду члена ВРП критеріям професійної етики та добросовісності утворюється Етична рада (с. 9–1).

До складу Етичної ради входять:

1) три особи з числа суддів або суддів у відставці, запропоновані Радою суддів України;

2) одна особа, запропонована Радою прокурорів України;

3) одна особа, запропонована Радою адвокатів України;

4) одна особа, запропонована Національною академією правових наук України в особі президії.

Отже, суб'єктами формування Етичної ради з добору членів ВРП, так само як і Конкурсної комісії з добору членів ВККС України, є органи суддівського, прокурорського та адвокатського самоврядування та державна самоврядна наукова організація.

Однак згідно із п. 23–1 Розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1798-VIII перший склад Етичної ради формується з трьох осіб із числа суддів або суддів у відставці, запропонованих Радою суддів України, та трьох осіб, запропонованих міжнародними та іноземними організаціями, які відповідно до міжнародних або міждержавних угод протягом останніх п'яти років надають Україні міжнародну технічну допомогу у сфері судової реформи та/або запобігання і протидії корупції.

Члени Етичної ради, визначені міжнародними та іноземними організаціями, включеними до переліку міжнародних і іноземних організацій, повинні мати досвід роботи, у тому числі в інших країнах зі здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням, підтримання державного обвинувачення в суді чи здійснення судочинства у справах, пов'язаних із корупцією, не менше десяти років.

Перехідними положеннями цього Закону також було закріплено компенсаторний механізм у разі якщо міжнародні та іноземні організації не запропонували кандидатів до складу Етичної ради або запропонували кількість кандидатів недостатню для формування повноважного складу Етичної ради, кандидатів до складу Етичної ради пропонують Рада прокурорів України, Рада адвокатів України, Національна академія правових наук України в особі президії.

Такі зміни були впроваджені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя» [26], проєкт якого у цілому було схвально оцінено Венеційською комісією [12], зокрема стосовно того факту, що склад Етичної ради відповідає попереднім рекомендаціям Комісії, особливо в частині участі міжнародних експертів у відновленні роботи ВККС [21], і висновку щодо антикорупційного суду стосовно тимчасово надання міжнародним організаціям та донорам, які активно підтримують антикорупційні програми в Україні, вирішальної ролі в органі, уповноваженому здійснювати добір суддів Вищого антикорупційного суду [22].

Здійснюючи порівняння законодавчих підходів до способів формування допоміжних органів з добору кадрів у системі юстиції в Україні привертає увагу той факт, що суб'єкти призначення членів ВРП, так само як і суб'єкти призначення суддів КСУ визначені на конституційному рівні. Проте законодавцем обрані різні підходи стосовно визначення суб'єктів формування складу допоміжних органів, що створюються з метою сприяння суб'єктам призначення членів ВРП та суддів КСУ. Зважаючи на зроблене нами припущення про можливість обґрунтування обов'язкової участі у формуванні складу допоміжних органів суб'єктів, які мають конституційно закріплені повноваження щодо призначення членів відповідних органів (КСУ, ВРП), потребою в забезпеченні їхньої максимальної участі у цьому процесі, висвітлені законодавчі підходи можуть бути охарактеризовані як непослідовні. Ця непослідовність вбачається, зокрема у законодавчих положеннях,

відповідно до яких при формуванні Етичної ради залучені представники органів суддівського, прокурорського й адвокатського самоврядування, які належать до системи конституційно визначених суб'єктів призначення членів ВРП, водночас залишились не залученими до процесу формування Етичної ради такі конституційно закріплені суб'єкти формування ВРП як Президент та Верховна Рада України, на відміну від порядку формування Дорадчої групи з метою сприяння суб'єктам призначення суддів КСУ. За таких обставин виникає потреба в дослідженні та аргументації певних концептуальних ідей стосовно законодавчих підходів до формування допоміжних дорадчих органів з добору кадрів у системі юстиції та напрямів їхньої можливої уніфікації.

2.3. Концептуальні ідеї щодо уніфікації підходів до формування допоміжних дорадчих органів у системі органів юстиції

Проведений вище правовий аналіз законодавства України у сфері формування допоміжних дорадчих органів у системі органів юстиції, діяльність яких є прогнозованою запорукою подолання дисфункції у системі правосуддя та конституційної юстиції, а також передумовою перспективної євроінтеграції Української держави дає можливість виокремити такі особливості їхнього формування на сучасному етапі державотворення:

(1) створення допоміжних дорадчих органів у системі органів юстиції в одних випадках законодавчо обумовлюється метою сприяння суб'єктам призначення членів відповідних органів юстиції в оцінюванні моральних якостей кандидатів, відповідності кандидатів критеріям доброчесності, а також рівня професійної компетентності (Дорадча група для КСУ, Конкурсна комісія для ВККС), а в інших випадках – з метою сприяння в установленні відповідності кандидатів лише критеріям професійної етики та доброчесності (Етична рада для ВРП).

Водночас видається, що з огляду на подібність цілеспрямування діяльності вказаних органів, було б доцільним напрацювання єдиного концептуального обґрунтування при виборі підходу щодо компетенції таких допоміжних органів. У цьому контексті видається непослідовним, з одного боку, наділення членів Дорадчої групи компетенцією щодо оцінювання рівня професійної компетентності кандидатів на посаду судді КСУ, а з іншого боку – відсутність таких повноважень у членів Етичної Ради, попри подібність конституційно визначених механізмів призначення (обрання) членів ВРП та суддів КСУ;

(2) непослідовність у законодавчій регламентації процедури оцінювання кандидатів на відповідність вимогам професійної компетентності (зокрема, при обранні членів ВРП Всеукраїнською конференцією прокурорів, з'їздом адвокатів України, з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ не вказано чітко про суб'єктів та особливості процедури оцінювання кандидатів на відповідність вимогам професійної компетентності, окрім законодавчо закріпленого положення про повноваження Секретаріату ВРП передавати

органу, який скликає відповідний з'їзд або конференцію та Етичній раді висновок про відповідність кандидата та його документів вимогам, установленим цим Законом (ч. 7 ст. 9 Закону № 1798-VIII); так само при обранні членів ВРП Верховною Радою України – закріплені лише повноваження комітету ВРУ, до предмета відання якого належать питання судоустрою проводити попереднє обговорення кандидатів, які пройшли спеціальну перевірку та включені до списку кандидатів, рекомендованих Етичною радою для обрання на посаду члена Вищої ради правосуддя (ч. 8 ст. 208–1 Регламенту ВРУ). На противагу цьому законодавчо закріплено повноваження конкурсної комісії з добору кандидатів для здійснення Президентом України призначення на посаду члена ВРП проводити співбесіду з кандидатом, який пройшов спеціальну перевірку та включений до списку кандидатів, рекомендованих Етичною радою для призначення на посаду члена ВРП, для визначення його професійної компетентності (ч. 16 ст. 9 Закону № 1798-VIII). *За таких умов видається концептуально виправданим наділити допоміжні дорадчі органи компетенцією з оцінювання кандидатів не лише на предмет відповідності критеріям професійної етики та доброчесності, а й професійної компетентності з тим аби уніфікувати ці процеси, як у системі органів правосуддя, так і в системі конституційної юстиції;*

(3) непослідовність законодавця у визначенні концептуального підходу щодо вимог до членів таких допоміжних органів. Зокрема, наділяючи такі органи компетенцією щодо оцінювання рівня професійної компетентності кандидатів, в одних випадках законодавець закріплює законодавчу вимогу щодо наявності у членів допоміжних дорадчих органів професійного стажу роботи у сфері права, а в інших випадках – не закріплює такої вимоги, а навпаки – закріплює її для членів допоміжних дорадчих органів, які не наділені компетенцією оцінювання рівня професійної компетентності кандидатів. Наприклад, для членів Дорадчої групи закріплена вимога наявності стажу професійної діяльності у сфері права щонайменше двадцять років, а для членів Конкурсної комісії не закріплена вимога щодо підтвердження відповідного професійного стажу роботи у галузі права, а мовиться лише про володіння ними високими професійними якостями, суспільним авторитетом, що не відзначається правовою визначеністю, попри те, що вони наділені повноваженнями здійснювати оцінювання рівня професійної компетентності кандидатів. На противагу, для членів Етичної ради закріплена вимога наявності досвіду роботи не менше п'ятнадцяти років із здійснення судочинства або адвокатської чи прокурорської діяльності, або наукової діяльності у галузі права, попри те, що вони не наділені повноваженнями щодо оцінювання рівня професійної компетентності кандидатів. *З урахуванням вищевикладеного видається доцільним сформулювати єдиний концептуальний підхід щодо визначення місії та компетенції таких допоміжних дорадчих органів, ґрунтуючись на якому визначатись із вимогою щодо стажу професійної діяльності у сфері права членів таких органів, що мала*

б розцінюватись як одна із визначальних вимог до членів таких органів у разі наділення їх компетенцією щодо оцінювання рівня професійної компетентності кандидатів;

(4) відсутність концептуального підходу стосовно законодавчого визначення суб'єктів формування складу допоміжних органів у процесі призначення членів ВРП та суддів КСУ, попри подібність цих процесів в аспекті визначення на конституційному рівні суб'єктів призначення (обрання) членів ВРП та суддів КСУ. Вважаємо, що один із концептуальних підходів до обґрунтування законодавчого визначення суб'єктів формування допоміжних дорадчих органів у таких випадках може бути втілено у *концепцію забезпечення максимальної участі конституційно визначених суб'єктів обрання (призначення) кадрів системи органів юстиції у процесі формування допоміжних дорадчих органів, що сприятиме усуненню ризиків визнання неконституційними положень законодавства стосовно дотримання конституційно закріпленої компетенції таких суб'єктів щодо обрання (призначення) кадрів у цій сфері*. Виходячи із запропонованого концептуального підходу суб'єктами формування Етичної ради як допоміжного органу ВРП доцільно було б визначити Президента, ВРУ, представників органів суддівського, прокурорського й адвокатського самоврядування, з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ, як конституційно визначених суб'єктів призначення (обрання) членів ВРП, а також представників громадських об'єднань, які протягом останніх п'яти років здійснюють діяльність у сфері конституційної реформи та/або верховенства права, та/або захисту прав людини, та/або запобігання і протидії корупції, на виконання рекомендацій Венеційської комісії щодо доцільності членства у складі таких допоміжних органів представників громадських організацій та професійної правничої неполітичної спільноти;

(5) зважаючи на вищевикладені пропозиції щодо компетенції допоміжних дорадчих органів у системі органів юстиції, що включатиме в себе *оцінювання кандидатів на предмет відповідності не лише критеріям професійної етики та доброчесності, а й професійної компетентності*, вбачається за можливе закріплення уніфікованої назви таких органів;

(6) участь у формуванні допоміжних дорадчих органів у перехідний період міжнародних організацій, які відповідно до міжнародних або міждержавних угод протягом визначеного часу надають Україні міжнародну технічну допомогу в релевантних сферах, розцінюється Венеційською комісією як тимчасовий захід для зміцнення довіри суспільства та допомоги в подоланні будь-яких проблем корпоративізму. Зважаючи на те, що ці організації не є суб'єктами, на яких поширюється юрисдикція національного законодавства України, видається за доцільне законодавчо визначати компенсаторні механізми задля подолання можливих прогалин у законодавстві у разі об'єктивної неможливості реалізації таких законодавчих положень.

ВИСНОВКИ

Формування допоміжних дорадчих органів з добору кадрів у системі органів юстиції, крізь призму законодавчої регламентації цих процесів в Україні, обумовлено зобов'язанням Української держави з виконання низки критеріїв у напрямі євроінтеграційного поступу. Виконання таких зобов'язань у сфері конституційної юстиції та системи правосуддя характеризується формуванням нових законодавчих підходів до процедур добору кадрів, характерною рисою яких є впровадження правового інституту допоміжних дорадчих органів. Така узагальнююча назва запропонована для характеристики правової природи вказаних органів з огляду на законодавчо визначену мету їхнього створення – сприяння суб'єктам обрання (призначення) кадрів системи органів юстиції в Україні в прийнятті релевантних компетенційних рішень.

Порівняльна характеристика законодавства стосовно формування персонального складу цих допоміжних органів у системі конституційної юстиції та системі правосуддя в Україні засвідчила відсутність єдиного концептуального обґрунтування законодавчих підходів у цій сфері попри подібність цільового призначення таких допоміжних органів. Зважаючи на те, що в одних випадках вони наділені повноваженнями щодо сприяння суб'єктам призначення в оцінюванні моральних якостей кандидатів, установленні відповідності кандидатів критеріям професійної етики та доброчесності, а в інших – також і в оцінюванні рівня професійної компетентності, запропоновано визначитися з єдиним концептуальним підходом у цій сфері, за яким наділити допоміжні дорадчі органи компетенцією з оцінювання кандидатів не лише на предмет відповідності критеріям професійної етики та доброчесності, а й професійної компетентності, а також уніфікувати ці процеси, як у системі органів правосуддя, так і у системі конституційної юстиції. Ґрунтуючись на єдиному концептуальному підході щодо місії та компетенції допоміжних дорадчих органів видається за доцільне визначитися із єдиним законодавчим підходом стосовно обов'язковості вимог щодо стажу професійної діяльності у сфері права членів таких органів у разі наділення їх компетенцією щодо оцінювання рівня професійної компетентності кандидатів.

При обґрунтуванні способу визначення суб'єктів формування допоміжних дорадчих органів для сприяння конституційно визначеним суб'єктам в обранні (призначенні) кадрів системи органів юстиції в Україні видається виправданим застосовувати концепцію забезпечення максимальної участі конституційно визначених суб'єктів обрання (призначення) кадрів системи органів юстиції у процесі формування допоміжних дорадчих органів, що сприятиме усуненню ризиків визнання неконституційними положень законодавства стосовно дотримання конституційно закріпленої компетенції таких суб'єктів щодо обрання (призначення) кадрів у цій сфері.

Участь у формуванні допоміжних дорадчих органів у перехідний період міжнародних організацій, які відповідно до міжнародних або міждержавних угод

протягом визначеного часу надають Україні міжнародну технічну допомогу в релевантних сферах характеризується європейськими інституціями як тимчасовий захід для зміцнення довіри суспільства та допомоги в подоланні будь-яких проблем корпоративізму. При оцінці рівня досягнення визначеної мети щодо відновлення та зміцнення довіри суспільства до судової влади через застосування такого підходу до формування кадрового складу органів суддівського врядування слід також ураховувати соціально-економічні чинники з тим, аби не дійти хибних висновків про негативний характер кореляції між способом формування органів суддівського врядування та рівнем довіри громадянського суспільства до судової влади. Зважаючи на те, що ці міжнародні організації не є суб'єктами, на яких поширюється юрисдикція національного законодавства України видається за доцільне законодавчо визначати компенсаторні механізми задля подолання можливих прогалин у законодавстві у разі об'єктивної неможливості реалізації таких законодавчих положень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] European Council conclusions on Ukraine, enlargement and reforms. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/12/14/european-council-conclusions-on-ukraine-enlargement-and-reforms/> (дата звернення: 22.12.2023)
- [2] European Council conclusions on Ukraine, the membership applications of Ukraine, the Republic of Moldova and Georgia, Western Balkans and external relations, 23 June 2022. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/06/23/european-council-conclusions-on-ukraine-the-membership-applications-of-ukraine-the-republic-of-moldova-and-georgia-western-balkans-and-external-relations-23-june-2022/> (дата звернення: 22.12.2023).
- [3] EU Commission's Recommendations for Ukraine's EU candidate status. URL: https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine/eu-commissions-recommendations-ukraines-eu-candidate-status_en?s=232 (дата звернення: 22.12.2023).
- [4] Lomaka V., Yakoviyk I., Bilousov Ye. Europeanisation and Its Impact on Candidate Countries for EU Membership: A View from Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2023 №2. P. 59–81.
- [5] Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Президента України від 30.09.2019 № 722/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text> (дата звернення: 22.12.2023).
- [6] Shcherbanyuk O., Pchyshyn N., Stepanova T., Posashkov A. International and foreign experience of control over the activity of courts (judges). *DIXI*. 2020. №32. P. 1–11.
- [7] Vandamme P-É., Hutt D. B. Selecting Constitutional Judges Randomly. *Swiss Political Science Review*. 2021. №27. P. 107–127.
- [8] Щербанюк О., Бзова Л. Реформування процедури добору суддів Конституційного Суду України як умова інтеграції до Європейського Союзу: контекстуальні та концептуальні міркування. *Право України*. 2023. №7. С. 12–23.
- [9] Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2136-19> (дата звернення: 22.12.2023).

- [10] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення положень про конкурсний відбір кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України : Закон України від 27.07.2023 № 3277-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3277-20#n44> (дата звернення: 22.12.2023).
- [11] Opinion on the draft law «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on improving the procedure for the selection of candidates for the position of judge of the Constitutional Court of Ukraine on a Competitive Basis», adopted by the Venice Commission at its 133rd Plenary session, Venice, 16–17 December 2022. CDL-AD(2022)054-e Ukraine. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2022\)054-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2022)054-e) (дата звернення: 22.12.2023).
- [12] Urgent joint opinion of the Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and the Rule of Law (DGI) of the Council of Europe on the draft law on amendments to certain legislative acts concerning the procedure for electing (appointing) members of the High Council of Justice (HCJ) and the activities of disciplinary inspectors of the HCJ (Draft law no. 5068), issued pursuant to Article 14a of the Venice Commission’s Rules of Procedure on 5 May 2021, endorsed by the Venice Commission at its 127th Plenary Session, Venice and online, 2–3 July 2021. CDL-AD(2021)018 Ukraine. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2021\)018-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2021)018-e) (дата звернення: 22.12.2023).
- [13] Ukraine – Joint amicus curiae brief on certain questions related to the election and discipline of the members of the High Council of Justice, adopted by the Venice Commission at its 132nd Plenary Session, Venice, 21–22 October 2022. CDL-AD(2022)023 Ukraine. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2022\)023-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2022)023-e) (дата звернення: 22.12.2023).
- [14] Vineeta Ya., Bumba M. Electoral Institutions, Political Competition and De Facto Judicial Independence. URL: <https://ssrn.com/abstract=2406028> (дата звернення: 22.12.2023).
- [15] Kulikov O. P., Biryukova A. M., Hromovenko K. V., Kulikov O. P. Public representation in commissions to select members of the judiciary: comparative analysis. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2022. №29 (4). P. 164–183.
- [16] Khotynska-Nor O. Optimisation of Judicial Governance in Ukraine as a Prerequisite for the Stability of its Court System After War. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2023. №4 (21). P. 1–17.
- [17] Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 22.12.2023).
- [18] Stefanchuk M. Modern Trends in the Formation and Development of the Human Rights Mechanism in Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. No 3(15). P. 19–40.
- [19] Stefanchuk M. The Recovery of Ukraine in the Field of Justice: Challenges and Priority Goals. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. №4–2(17). Special Iss. P. 186–201.
- [20] Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо відновлення роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України : Закон України від 13.07.2021 № 1629-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-20#Text> (дата звернення: 22.12.2023).
- [21] Joint Opinion of the Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of the Council of Europe on Draft Amendments to the Law «On the Judiciary and the Status of Judges» and Certain Laws on the Activities of the Supreme Court and Judicial Authorities (draft law no. 3711), adopted by the Venice Commission at its 124th online Plenary Session, 8–9 October 2020. CDL-AD(2020)022. URL: <https://>

[www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)022-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)022-e) (дата звернення: 22.12.2023).

- [22] Opinion on the Draft Law on Anticorruption Courts and on the Draft Law on Amendments to the Law on the Judicial System and the Status of Judges (concerning the introduction of mandatory specialisation of judges on the consideration of corruption and corruption-related offences) adopted by the Venice Commission at its 112th Plenary Session, Venice, 6–7 October 2017. CDL-AD(2017)020-e Ukraine. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)020-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)020-e) (дата звернення: 22.12.2023).
- [23] Kosař D. Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe. *German Law Journal*. 2018. No 19(7). P. 1567–1612.
- [24] Castillo-Ortiz P. Judicial Governance and Democracy in Europe (*SpringerBriefs in Law*). URL: <https://doi.org/10.1007/978-3-031-20190-5> (дата звернення: 22.12.2023).
- [25] Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text> (дата звернення: 22.12.2023).
- [26] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя : Закон України від 14.07.2021 № 1635-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1635-20#Text> (дата звернення: 22.12.2023).

REFERENCES

- [1] European Council conclusions on Ukraine, enlargement and reforms. (2023, December). Retrieved from <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/12/14/european-council-conclusions-on-ukraine-enlargement-and-reforms/>
- [2] European Council conclusions on Ukraine, the membership applications of Ukraine, the Republic of Moldova and Georgia, Western Balkans and external relations, 23 June 2022. (2022, June). Retrieved from <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/06/23/european-council-conclusions-on-ukraine-the-membership-applications-of-ukraine-the-republic-of-moldova-and-georgia-western-balkans-and-external-relations-23-june-2022/>
- [3] EU Commission's Recommendations for Ukraine's EU candidate status. (2022, June). Retrieved from https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine/eu-commissions-recommendations-ukraines-eu-candidate-status_en?s=232.
- [4] Lomaka, V., Yakoviyk, I., & Bilousov, Ye. (2023). Europeanisation and Its Impact on Candidate Countries for EU Membership: A View from Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*, 2, 59–81
- [5] About the Sustainable Development Goals of Ukraine for the period until 2030: Decree of the President of Ukraine. (2019, September). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text>.
- [6] Shcherbanyuk, O., Ilchysyn, N., Stepanova, T., & Posashkov, A. (2020). International and foreign experience of control over the activity of courts (judges). *DIXI*, 32, 1–11.
- [7] Vandamme, P-É. & Hutt, D. B. (2021). Selecting Constitutional Judges Randomly. *Swiss Political Science Review*, 27, 107–127.
- [8] Shcherbanyuk, O., & Bzova, L. (2023). Reforming the Procedure for Selecting Judges of the Constitutional Court of Ukraine as a Condition for EU: Contextual and Conceptual Considerations. *Law of Ukraine*, 7, 12–23.

- [9] On the Constitutional Court of Ukraine: Law of Ukraine (2017, July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19/find?text=%EC%B3%E6%ED%E0%F0%EE%E4%ED#Text>
- [10] On Amendments to certain legislative acts of Ukraine to clarify the provisions on the competitive selection of candidates for the position of judge of the Constitutional Court of Ukraine: Law of Ukraine (2023, July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3277-20#Text>.
- [11] Opinion on the draft law «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on improving the procedure for the selection of candidates for the position of judge of the Constitutional Court of Ukraine on a Competitive Basis», adopted by the Venice Commission at its 133rd Plenary session, Venice, 16–17 December 2022. CDL-AD (2022)054-e Ukraine. (2022, December). Retrieved from [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2022\)054-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2022)054-e).
- [12] Urgent joint opinion of the Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and the Rule of Law (DGI) of the Council of Europe on the draft law on amendments to certain legislative acts concerning the procedure for electing (appointing) members of the High Council of Justice (HCJ) and the activities of disciplinary inspectors of the HCJ (Draft law no. 5068), issued pursuant to Article 14a of the Venice Commission’s Rules of Procedure on 5 May 2021, endorsed by the Venice Commission at its 127th Plenary Session, Venice and online, 2–3 July 2021. (2021, July). CDL-AD(2021)018 Ukraine. Retrieved from [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2021\)018-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2021)018-e).
- [13] Ukraine – Joint amicus curiae brief on certain questions related to the election and discipline of the members of the High Council of Justice, adopted by the Venice Commission at its 132nd Plenary Session, Venice, 21–22 October 2022. CDL-AD(2022)023 Ukraine. (2022, October). Retrieved from [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2022\)023-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2022)023-e).
- [14] Vineeta, Y. A., & Bumba, M. Electoral Institutions, Political Competition and De Facto Judicial Independence. (2014, March). Retrieved from <https://ssrn.com/abstract=2406028>
- [15] Kulikov, O. P., Biryukova, A. M., Hromovenko, K. V., & Kulikov, O. P. (2022). Public representation in commissions to select members of the judiciary: comparative analysis. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 29 (4), 164–183.
- [16] Khotynska-Nor, O. (2023). Optimisation of Judicial Governance in Ukraine as a Prerequisite for the Stability of its Court System After War. *Access to Justice in Eastern Europe*, 4 (21), 1–17.
- [17] On the Judiciary and the Status of Judges: Law of Ukraine (2016, June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#n935>.
- [18] Stefanchuk, M. (2022). Modern Trends in the Formation and Development of the Human Rights Mechanism in Ukraine. (2022). *Access to Justice in Eastern Europe*, 3 (15), 19–40.
- [19] Stefanchuk, M. (2022) The Recovery of Ukraine in the Field of Justice: Challenges and Priority Goals. *Access to Justice in Eastern Europe*, 4-2 (17) Special Iss., 186–201.
- [20] On Amendments to the Law of Ukraine «On the Judiciary and the Status of Judges» and Certain Laws on the Restoration of the Work of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine: Law of Ukraine (2021, July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-20#Text>.

- [21] Joint Opinion of the Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of the Council of Europe on Draft Amendments to the Law «On the Judiciary and the Status of Judges» and Certain Laws on the Activities of the Supreme Court and Judicial Authorities (draft law no. 3711), adopted by the Venice Commission at its 124-th online Plenary Session, 8–9 October 2020. CDL-AD(2020)022. (2020, October). Retrieved from [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)022-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)022-e).
- [22] Opinion on the Draft Law on Anticorruption Courts and on the Draft Law on Amendments to the Law on the Judicial System and the Status of Judges (concerning the introduction of mandatory specialisation of judges on the consideration of corruption and corruption-related offences) adopted by the Venice Commission at its 112th Plenary Session, Venice, 6–7 October 2017. CDL-AD(2017)020-e Ukraine. (2017, October). Retrieved from [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)020-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)020-e)
- [23] Kosař, D. (2018). Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe. *German Law Journal*, 19(7), 1567–1612.
- [24] Castillo-Ortiz, P. Judicial Governance and Democracy in Europe (*SpringerBriefs in Law*). (2023, March). Retrieved from <https://doi.org/10.1007/978-3-031-20190-5>
- [25] On the High Council of Justice: Law of Ukraine (2016, December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798–19#Text>.
- [26] On Amendments to Certain Legislative Acts Concerning the Procedure for Electing (Appointing) Members of the High Council of Justice and the Activities of Disciplinary Inspectors of the High Council of Justice: Law of Ukraine (2021, July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1635–20#Text>.

Марина Миколаївна Стефанчук

Доктор юридичних наук, професор

Професор кафедри юстиції

Навчально-науковий інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

01033, вул. Володимирська, 60, Київ, Україна

Maryna M. Stefanchuk

Doctor of Law, Professor

Professor of the Department of Justice,

Educational and Scientific Institute of Law

of *Taras Shevchenko National University of Kyiv*

01033, 60 Volodymyrska Str., Kyiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Стефанчук М. М. Формування допоміжних дорадчих органів у системі органів юстиції в Україні: пошук концепту. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2024. Т. 31. № 1. С. 56–77.

Suggested Citation: Stefanchuk, M. M. (2024). Formation of Auxiliary Advisory Bodies in the System of Justice in Ukraine: Search for a Concept. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 31(1), 56–77.

Стаття надійшла / Submitted: 30/12/2023

Доопрацьовано / Revised: 30/01/2024

Схвалено до друку / Accepted: 28/03/2024

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. РОЗВИТОК УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

УДК 340.132:342:340.5

DOI: 10.31359/1993-0909-2023-31-1-78

Віктор Валентинович Городовенко

Конституційний Суд України

Київ, Україна

СТАНОВЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ ЗАКОНОДАВЧОГО УПУЩЕННЯ (LEGISLATIVE OMISSION) У ПРАКТИЦІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВознавства

Анотація. Актуальність дослідження обумовлена тим, що традиційно в національній правовій доктрині аналізувалися прогалини в праві в контексті визначення засобів їх подолання з позиції загальної теорії права або в межах окремих галузевих досліджень. Концепція законодавчого упущення (legislative omission) добре знайома практиці більшості органів конституційної юрисдикції європейських країн. Конституційний Суд України тривалий час виходив з того, що заповнення «прогалин у законах» не належить до його повноважень та є прерогативою законодавця. Метою статті є дослідження становлення концепції законодавчого упущення (legislative omission) у практиці Конституційного Суду України в контексті порівняльного правознавства. Методами цього дослідження є формально-юридичний, логіко-юридичний, порівняльно-правовий та інші спеціальні методи дослідження. Встановлено, що конституційні суди, як правило, не розрізняють юридичну прогалину та законодавче упущення. Доведено, що законодавче упущення в конституційно-правовому аспекті, з одного боку, можна визначити як вид юридичної прогалини, яка порушує конституційні приписи, з іншого боку, концепцією конституційного судочинства, яка дозволяє конституційним судам розглядати та надавати правову оцінку юридичним прогалинам, які існують щодо суспільних відносин, обов'язок щодо правового врегулювання яких на рівні закону встановлено Конституцією. Визначено основні положення щодо розуміння законодавчого упущення в практиці Конституційного Суду України: 1) існує обов'язок законодавця надати правове регулювання на рівні закону певним суспільним відносинам (як правило, недостатньо врегульованим), якщо це прямо чи імпліцитно закріплено в Конституції України; 2) існує потреба в такому правовому регулюванні задля виконання конституційних приписів або для того, щоб закріплені в них права і свободи особи були повноцінно захищені, забезпечені, реалізовані, а відповідні принципи дотримані; 3) невиконання законодавцем конституційного обов'язку врегулювати певні відносини на рівні закону призводить до порушення конституційних приписів, передусім тих, які визначають права і свободи (недомірне обмеження, дискриміна-

ція); 4) фактично норма права визнається неконституційною в тій частині, що містить недостатнє законодавче регулювання певних відносин, після чого законодавець має врегулювати ці відносини (часто висуваються конкретні вимоги щодо такого регулювання). Практична цінність дослідження полягає в тому, що в статті доведено, що концепція законодавчого упуцнення (*legislative omission*) у практиці Конституційного Суду України перебуває в стадії свого формування.

Ключові слова: юридичні прогаллини, прогаллини в праві, законодавчі упуцнення, Конституційний Суд України, конституційне судочинство, порівняльне правознавство.

Viktor V. Gorodovenko

Constitutional Court of Ukraine
Kyiv, Ukraine

FORMATION OF LEGISLATIVE OMISSION'S CONCEPT WITHIN THE PRACTICE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF COMPARATIVE JURISPRUDENCE

Abstract. *The relevance of the research is due to the fact that gaps in the law were traditionally analyzed in the national legal doctrine in the context of determining the means of overcoming them from the position of the general theory of law or within some sectoral studies. The concept of legislative omission is well known to the practice of most constitutional jurisdiction agencies in European countries. The Constitutional Court of Ukraine assumed for a long time that filling «gaps in the laws» does not belong to its powers and is the prerogative of the legislator. The purpose of the article is to study the formation of the concept of legislative omission within the practice of the Constitutional Court of Ukraine in the context of comparative jurisprudence. The methods of this research are formal and legal, logical and legal, comparative and legal and other special research methods. It has been established that constitutional courts, as a rule, do not distinguish between a legal gap and a legislative omission. It has been proved that a legislative omission, on the one hand, can be defined as a type of legal gap that violates constitutional prescriptions in the constitutional aspect, and on the other hand, as the concept of constitutional judiciary, which allows constitutional courts to consider and provide a legal assessment of legal gaps that exist in relation to social relations, the obligation, whose legal regulation is established by the Constitution at the level of law. The author has defined the main provisions for understanding legislative omission within the practice of the Constitutional Court of Ukraine: 1) there is an obligation of the legislator to provide legal regulation at the level of law to certain social relations (as a rule, insufficiently regulated), if it is directly or implicitly enshrined in the Constitution of Ukraine; 2) there is a need in such legal regulation in order to fulfill the constitutional prescriptions or for the purpose that enshrined human rights and freedoms will be fully protected, secured, implemented, and the relevant principles will be observed; 3) non-fulfillment of the constitutional obligation by the legislator to regulate certain relations at the level of law leads to the violation of constitutional prescriptions, primarily those defining the rights and freedoms (excessive restriction, discrimination); 4) in fact, the standard of law is recognized as unconstitutional in the part that contains insufficient legislative regula-*

tion of certain relations, whereafter the legislator must regulate these relations (specific demands are often put forward regarding such regulation). The practical value of the research is the fact that the author of the article has proved that the concept of legislative omission within the practice of the Constitutional Court of Ukraine is in the stage of its formation.

Key words: *legal gaps, gaps in the law, legislative omissions, Constitutional Court of Ukraine, constitutional judiciary, comparative jurisprudence.*

ВСТУП

Відповідно до ч. 1 ст. 147 Конституції України від 28 червня 1996 року (далі – Конституції України) Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції. Згідно з ч. 1 ст. 150 Конституції України до повноважень Конституційного Суду України належить: 1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність): законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету Міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 2) офіційне тлумачення Конституції України; 3) здійснення інших повноважень, передбачених Конституцією України [1].

У той же час у своїй діяльності Конституційний Суд України стикається з нерегульованістю певних суспільних відносин з боку законодавця та необхідністю їх правової оцінки в аспекті здійснення своїх повноважень, передбачених Конституцією України.

Актуальність дослідження проблеми законодавчих упущень («*legislative omissions*») у практиці Конституційного Суду України в контексті порівняльного правознавства обумовлена тим, що традиційно в національній правовій доктрині дослідженню підлягали прогалини в праві в контексті визначення засобів їх подолання з позиції загальної теорії права [2; 3] або в межах окремих галузевих досліджень, зокрема в цивільному процесуальному праві [4], кримінальному процесуальному праві [5], кримінально-виконавчому праві [6]. Прогалини в праві досліджувалися також в контексті судової правотворчості [7; 8]. Зокрема С. Шевчук однією з причин становлення та поширення судової правотворчості в Україні визначає подолання у ході здійснення судочинства проблем, що пов'язані з колізійністю та суперечливістю законодавства, наявністю у ньому прогалин та нечітких положень тощо. Звернення з цього приводу до законодавця є неефективним та може затягнути судовий процес. Крім того, суд не може відмовляти у здійсненні судочинства з посиланням на наявність зазначених проблем [7, с. 3].

24 серпня 2023 року був прийнятий Закон України «Про правотворчу діяльність», який набрав чинності 20.09.2023, буде введений в дію через один рік з дня припинення або скасування воєнного стану в Україні, введеного Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року

№ 64/2022, затвердженням Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 2102-ІХ, крім положень, встановлених пунктом 1 Прикінцевих положень до цього закону, який певною мірою врегульовує відносини щодо усунення правових прогалин. Згідно з частинами 1, 2 ст. 65 Закону України «Про правотворчу діяльність» від 24 серпня 2023 року № 3354-ІХ *правова прогалина* – це повна або часткова відсутність норми права, що не забезпечує завершеність правового регулювання відповідних суспільних відносин. У разі виявлення правової прогалини відповідний суб'єкт правотворчої діяльності зобов'язаний прийняти (видати) нормативно-правовий акт, що її усуває, актом того самого виду, що містить прогалину. Усунення правової прогалини шляхом прийняття (видання) нормативно-правового акта нижчої юридичної сили не допускається [9].

Отже, на законодавчому рівні визначено, що правова прогалина усувається суб'єктом правотворчої діяльності, причому усунення правової прогалини є обов'язком суб'єкта правотворчої діяльності, що свідчить про дотримання принципу розподілу влади між її гілками.

У Національній доповіді Конституційного Суду України на тему: «Проблеми законодавчих прогалин в конституційній юриспруденції» зазначалось, що до компетенції Конституційного Суду України не входить дослідження та виявлення законодавчих прогалин, а також оцінювання конституційності прогалин в правовому регулюванні. Аналіз конституційних норм свідчить про те, що в положеннях Конституції не містяться спеціальні процедури дослідження законодавчих прогалин [10].

Належне законодавче унормування суспільних відносин є фундаментом держави, в якій діє правовладдя, а також є важливим елементом забезпечення захисту та реалізації основоположних прав і свобод людини і громадянина, а, відтак – дотримання конституційних принципів та конституційного правопорядку як такого. Натомість, відсутність, фрагментарність, недостатність законодавчого унормування щодо певного пласту суспільних відносин за певних обставин спричиняє порушення вказаних прав і свобод, принципів, і тоді ці вади юридичного регулювання, які є прогалинами в законодавстві, мають бути виправлені.

За Арістотелем «виправити (це) упущення – сказати те, що би сам законодавець вніс на розгляд і вписав би у свій закон, якби знав» [11, с. 448]. Звісно, ідеальною є ситуація, коли сам законодавець виправляє таке упущення, втім, за певних обставин воно може розглядатися в рамках конституційного контролю.

Концепція законодавчого упущення (*legislative omission*) добре знайома практиці більшості органів конституційної юрисдикції європейських країн. Це безапеляційно підтверджує Загальна доповідь XIV Конгресу Конференції європейських конституційних судів щодо проблеми законодавчого упущення в конституційній юриспруденції (*Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence*), яка опублікована в спеціальному бюлетені Європейської Комісії «За демократію

через право» (Венеційської комісії), (далі – Загальна доповідь), й містить аналіз та синтез низки національних доповідей та практик конституційних судів щодо означеного питання. У вступній частині цієї доповіді підкреслено, що законодавчі упущення трапляються тоді, коли парламент, який зобов'язаний здійснювати законотворчість, не може забезпечити ухвалення актуальних й потрібних законів, тим самим залишаючи юридичну прогалину (*legal gap*), лакуну (*lacunae*) або вакуум (*vacuum*) у правовій системі [12].

Із Загальної доповіді вбачається, що проблематика юридичних прогалин (*legal gaps*) так чи інакше відчувається в конституційній юриспруденції і є складною, в юридичній літературі європейських країн юридичні прогалини визначаються неоднаково, існують різні класифікації та види юридичних прогалин, а в національних доповідях застосовується відмінна термінологія щодо назв юридичних прогалин, зокрема, «прогалина» (*«gap»*), «упущення» (*«omission»*) або «недостатнє регулювання» (*«deficient regulation»*). Також у цій доповіді зазначено, що юридична прогалина розглядається як аномалія правової системи і з нею стикаються всі конституційні суди, які відіграють важливу роль в усуненні таких прогалин та/або створенні передумов для їх усунення (пункти 1, 2 висновків) [12].

У науковій літературі використовуються й інші терміни, наприклад, «невидимі прогалини» (*invisible gaps*) – це те саме, що й «недогляд» (*«Oversights»*), а видимі прогалини (*visible gaps*) – законодавчі упущення (*«Legislative Omissions»*). Обидва з них об'єднані терміном «юридичні прогалини» (*«Legal gaps»*) – так само, як і «неповне регулювання» (*«Incomplete Regulations»*) <...>. Американські науковці надають перевагу використанню терміну «законодавча бездіяльність» (*«Legislative Inaction»*) замість терміну «законодавче упущення» (*«Legislative Omission»*)» [13, с. 140]. До того ж термін «omission» може позначати різні явища та розглядатися в різних аспектах, зокрема, в американському праві в теорії причинно-наслідкового зв'язку «omission» розглядається як бездіяльність, що може бути безпосередньою причиною завдання шкоди [14, с. 40–41].

Варто зазначити, що для практики Європейського суду з прав людини не є характерним вживання терміну «законодавче упущення» (*«legislative omission»*), та цей суд також не залишається осторонь у разі виявлення «законодавчої прогалини» (*«legislative lacuna»*), і якщо вона спричиняє порушення конвенційних приписів, то зазначає про її наявність і в чому полягає такий недолік в правовій системі, щоб допомогти Договірним державам у пошуку належного вирішення цього питання. Наприклад, у Рішенні в справі «Веренцов проти України» від 11 квітня 2013 року (заява № 20372/11) Європейський суд з прав людини констатував, що «порушення статей 11 та 7 Конвенції, спричинені наявністю законодавчої прогалини (*legislative lacuna*) в юридичній системі України протягом більш ніж двох десятиліть щодо свободи зібрань. <...> Беручи до уваги системний характер проблеми, яку виявлено в цій справі <...> потрібно невідкладно реформувати законодавство та адміністративну процедуру в Україні для приведення

їх у відповідність із висновками Суду, викладеними у цьому рішенні, та вимогами статей 7 та 11 Конвенції (§ 95)» [15].

Отже, є необхідним проведення дослідження становлення концепції законодавчого упушення (*legislative omission*) у практиці Конституційного Суду України в контексті порівняльного правознавства з метою визначення подальших напрямів щодо правової оцінки законодавчих упушень Конституційним Судом України при здійсненні ним своїх конституційних повноважень з метою забезпечення правладдя в Україні.

1. ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ

Проведення дослідження становлення концепції законодавчого упушення (*legislative omission*) у практиці Конституційного Суду України неможливе без з'ясування теоретичних положень, сформованих національною правничою наукою. Так, на думку С. Погребняка, слід розрізняти прогалини в законодавстві і прогалини в праві. Якщо перші свідчать про відсутність законодавчої регламентації певних відносин, то другі – про відсутність регламентації не лише в законодавстві, а й у інших джерелах права (правових звичаях, судових прецедентах, нормативно-правових договорах та ін.). Проте, ураховуючи сучасний стан системи джерел українського права та питому вагу в ній законодавства, можна зробити припущення, що в переважній більшості випадків виявлення прогалини в законодавстві означатиме одночасно констатацію й прогалини у праві [16, с. 45].

У Великій українській юридичній енциклопедії прогалина в законодавстві визначається як повна або часткова відсутність законодавчої регламентації певних суспільних відносин, що знаходяться у сфері правового регулювання. Як синонім прогалин в юриспруденції нерідко використовується термін «лакуна» (від лат. *lacuna* – заглиблення, порожнина). Прогалини традиційно вважаються одним із найпоширеніших видів юридичних дефектів. Відсутність необхідного юридичного правила ніби роз'єднує систему права та законодавства, знижує її узгодженість і, як наслідок, ефективність правового регулювання [17, с. 644].

О. В. Колотова зазначає, що слово «прогалина» застосовується як у випадку, коли є навмисно незаповнений простір, який не підлягає заповненню в силу специфіки самого предмету, так і у випадках, коли пусте місце є вадом, упушенням, недоліком [2, с. 64]. На думку вченої, суб'єктивними причинами виникнення прогалин є прорахунки і упушення самого законодавця при виданні правового акту, що зумовлені тим, що по-перше, правотворчий орган при розробці і прийнятті нормативного акту у випадку неможливості досягнути погодження, залишає неврегульованими ті чи інші суспільні відносини. По-друге, він з якоїсь причини не передбачив або не точно сформулював правову норму. По-третє, законодавець не міг спрогнозувати наслідки дії майбутнього закону, залишивши неврегульованими певні відносини. Наприклад, у випадку відсутності правозастосовної практики або якщо відносини є нерозвинутими [2, с. 66–67]. Не зовсім можна пого-

дитися з твердженням, що слово «прогалина» застосовується у випадку, коли є навмисно незаповнений простір, який не підлягає заповненню в силу специфіки самого предмету, оскільки в цьому випадку йдеться про сферу суспільних відносин, які не перебувають у сфері правового регулювання взагалі, наприклад, регулюються релігійними нормами.

Ю. І. Матат погоджується з тезою про те, що досягти безпрогальності законодавства навряд чи можливо, доцільно вести мову лише про ступінь повноти чинного законодавства і прагнути досягти її максимуму. До суб'єктивних факторів виникнення прогалин відносять безпосередньо прорахунки законодавця, що мають місце: а) внаслідок неправильного нормативного відображення дійсності, коли формулюваннями нормативно-правового акту не охоплюються певне відношення або група відносин, що вимагає такого регулювання; б) внаслідок техніко-юридичних помилок, допущених у процесі правотворчості (серед яких, зокрема: наявність норм формально не скасованих, але вже втративших своє значення; наявність зайвих повторень, неоднозначність формулювань, неясність термінів; ігнорування системних зв'язків, наявність помилкових відсилань; недотримання структурних елементів норм права у тих випадках, де це є необхідним та ін.) [18, с. 398].

Такий погляд підтримується й іншими вченими. Зокрема О. М. Калашник зазначає, що більшість авторів причинами появи прогалин називають дві основні обставини: 1) об'єктивна – неминуче відставання законодавства від суспільних відносин, що більш динамічно розвиваються; 2) суб'єктивна – помилки та упущення самого законодавця, низький рівень його законотворчої культури [4, с. 59]. Дійсно, розвиток суспільних відносин, особливо в умовах інформаційного суспільства, є таким, що жоден законодавець не встигатиме за ним, хоча й намагатиметься надати правове регулювання вже існуючим суспільним відносинам, як, наприклад, відбувається з відносинами, що виникають у зв'язку з оборотом віртуальних активів в Україні.

Досліджуючи роль конституційного судочинства у захисті фундаментальних прав особи у випадках законодавчих прогалин, Ю. Євтошук зазначає, що роль конституційних судів у захисті фундаментальних прав особи у випадках законодавчих прогалин не є другорядною, оскільки їхня активна позиція у цьому питанні здатна принаймні сприяти усуненню законодавцем законодавчих прогалин [19, с. 139]. З цим поглядом на проблему законодавчих прогалин варто погодитися і підтримати позицію, що Конституційний Суд України має сприяти захисту фундаментальних прав особи, зважаючи на те, що норми Конституції України є нормами прямої дії (ч. 3 ст. 8), і в ст. 3 Конституції України проголошується, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1].

Роль конституційних судів щодо проблеми законодавчих упущень є предметом дослідження й зарубіжних правників [20–23]. Зокрема зазначається, що законодавче упущення спричиняє виникнення ситуації (поведінки законодавця), якщо, попри обов'язкову юридичну вимогу (нормативне зобов'язання), законодавець не розробив необхідного регулювання або ухвалив неповне, недостатнє регулювання. Перший з описаних вище випадків стосується повного упущення (яке є абсолютним, безумовним), тоді як у другому випадку – відносно (часткове) упущення [20, с. 1]. Якщо Конституційний Суд визнає будь-яку прогалину в законодавстві неконституційною, позаяк до неї не включено певних категорій, відразу ж виникає питання про те, яким чином може бути запропоновано заповнення вилученого положення. Просте анулювання норми, що її оспорюють, як правило буде недостатнім. Тому конституційні суди ухвалюють різні види рішень задля заповнення прогалини в законодавстві, іноді навіть шляхом вказівки суддям загальної юрисдикції розширити сферу застосування норми, що її оспорюють [23, с. 254].

Отже, можна констатувати, що в українській правничій літературі більш ретельному дослідженню були піддані юридичні прогалини взагалі, а не законодавчі упущення. Тому дослідження становлення концепції законодавчого упущення (*legislative omission*) у практиці Конституційного Суду України в контексті порівняльного правознавства є *метою* цієї статті й становить науковий та практичний інтерес.

2. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Дослідження будь-якого правового явища базується як на певній методології правового пізнання, під якою розуміють систему засобів, прийомів та інструментів осмислення права або окремих правових явищ [24, с. 460], так і на методах правового дослідження – системі розумових і/або практичних операцій, принципів, прийомів і правил, які спрямовані на вирішення певних пізнавальних завдань у сфері права з урахуванням певної пізнавальної мети, що зумовлена духовними і матеріальними потребами суспільства і/або внутрішніми потребами самої правової науки [24, с. 456].

Враховуючи, що предметом цього дослідження є становлення концепції законодавчого упущення (*legislative omission*) у практиці Конституційного Суду України в контексті порівняльного правознавства, варто зазначити, що концептуальний підхід у системі методології правового пізнання – це загальна стратегія дослідження, спрямована на представлення права з позиції деякої, наперед сформованої, фундаментальної ідеї або аксіоматичної засади [24, с. 461]. У межах цього дослідження якраз і розкрито саме становлення концепції законодавчого упущення (*legislative omission*) у практиці Конституційного Суду України, зважаючи на те, що певний час Конституційний Суд України не надавав правової оцін-

ки тим юридичним прогалинам, які існували щодо питань, які є предметом законодавчого регулювання, при цьому могли складати й предмет конституційного контролю, якщо б ці відносини були врегульовані законодавцем. Натомість сучасна конституційно-правова практика складається по-іншому. На рівні рішень Конституційного Суду України, а не тільки окремих думок суддів Конституційного Суду України, формується концепція законодавчого упущення (*legislative omission*), яка передбачає необхідність конституційного діалогу між гілками влади щодо усунення законодавчого упущення (*legislative omission*), наявність якого є порушенням Конституції України.

Методами правового дослідження становлення концепції законодавчого упущення (*legislative omission*) у практиці Конституційного Суду України в контексті порівняльного правознавства є формально-юридичний, логіко-юридичний, порівняльно-правовий та інші спеціальні методи дослідження.

Формально-юридичний (нормативно-догматичний) метод є традиційним для юридичної науки і становить необхідний ступінь у науковому пізнанні права, оскільки дозволяє вивчати внутрішню будову держави і права, їх найважливіші властивості, класифікувати головні ознаки, визначати юридичні поняття і категорії, встановлювати прийоми тлумачення правових норм і актів, систематизувати державно-правові явища. Його суть полягає в тому, що предметом дослідження у цьому випадку є право в чистому вигляді – його категорії, визначення, ознаки, структура, конструкції, юридична техніка [24, с. 459]. Завдяки формально-юридичному методу були досліджені такі поняття, як «юридична прогалина», «прогалини в законодавстві», «законодавче упущення» (*legislative omission*).

Логіко-юридичний метод – включає засоби і способи логічного вивчення та пояснення права і ґрунтується на формах мислення і законах формальної логіки [24, с. 459]. Застосовуючи логіко-юридичний метод, виснувано основні положення щодо становлення концепції законодавчого упущення (*legislative omission*) у практиці Конституційного Суду України та конституційних судів інших держав.

Важливе значення для проведення цього дослідження має порівняльне правознавство (юридична компаративістика) – юридична наука, сфера і напрям юридичних та міждисциплінарних досліджень, що вивчає правові масиви та системи за допомогою комплексу методів, провідне місце серед яких належить порівняльним, а також саму порівняльно-правову методологію. Порівняльна методологія (порівняльно-правовий та порівняльно-типологічний методи) використовується при дослідженні всіх правових явищ [17, с. 428]. Порівняльно-правовий метод полягає в зіставленні різних державних і правових систем, інститутів, категорій з метою виявлення рис подібності або відмінності між ними [24, с. 459]. У цьому дослідженні об'єктом порівняння є практика конституційних судів різних держав щодо правової оцінки ними законодавчих упущень в процесі здійснення своїх конституційних повноважень.

3. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

3.1. Загальні положення про юридичні прогалини

В юридичній літературі існує підхід що прогалини у праві – це повна або часткова відсутність правового регулювання суспільних відносин, які знаходяться в сфері правового впливу та потребують правового регулювання, за оцінкою суб'єкта правозастосування, є недоліком права, поява якого спричинена об'єктивним розвитком суспільних відносин або суб'єктивними причинами, пов'язаними з правотворчими та правозастосовними діями законодавчих, виконавчих та судових органів державної влади, наявність яких зумовлює нетиповість правозастосовної діяльності, яка втрачає свою традиційну послідовність, як система логічно пов'язаних, послідовних дій [2, с. 196]. У процесі правозастосування слід відрізнити від прогалин у праві такі правові явища, як «кваліфіковане мовчання законодавця», «помилка у праві», «удавана» потреба у регулюванні суспільних відносин; «темнота» правових норм; колізія норм права [2, с. 196–197].

Прогалину в законодавстві визначають як відсутність в законодавстві норми права або її неповноту у відношенні фактичних обставин, що знаходяться у сфері правового регулювання за умов, що закріплення в законодавстві цих обставин є доцільним та об'єктивно необхідним [18, с. 399].

С. П. Погребняк зазначає, що виокремлюють такі види прогалин у нормативно-правових актах: 1) залежно від часу виникнення – первісні прогалини, тобто ті, які існують на момент набрання чинності нормативно-правовим актом, та наступні прогалини – ті, що з'являються внаслідок подальшого розвитку суспільних відносин, які мають регулюватися правом; 2) залежно від можливості подолання прогалин у процесі правозастосування – переборні й непереборні прогалини; 3) залежно від того, чи пов'язане існування прогалин з умислом суб'єкта нормотворення, – навмисні й ненавмисні прогалини; 4) залежно від ступеня відсутності неврегульованості суспільних відносин – повні або часткові прогалини [17, с. 645].

У межах цього дослідження важливе значення має така класифікація прогалин у нормативно-правових актах, як класифікація прогалин залежно від того, чи пов'язане існування прогалин з умислом суб'єкта нормотворення, – навмисні й ненавмисні прогалини. Саме встановлення такої суб'єктивної характеристики щодо законодавчої прогалини може мати різні правові наслідки в аспекті здійснення конституційного контролю Конституційним Судом України, зокрема щодо вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України.

Аналіз Загальної доповіді надає підстави для висновку, що національні наукові доктрини визнають, що в правовій системі можуть існувати юридичні прогалини та виділяють такі їх види, зокрема: 1) початкові – які існували на момент створення правових норм; 2) наступні – які виникають після прийняття положень,

у зв'язку з появою нових ситуацій, які законодавець не міг передбачити; 3) справжні – виникають, коли частина положень регулюється загальною правовою нормою, тоді як інші його елементи ні; 4) так звані помилкові або технічні прогалини – виникають, коли цілі сфери залишаються нерегульованими, а всі норми, що регулюють інші сфери, застосовуються безперешкодно; 5) випадкові – законодавець не врегулює певний факт відносин, оскільки він не знає про їх існування; 6) невідповідні – законодавець, усвідомлюючи наявність певних фактичних відносин, не регулює їх з політичних, економічних чи інших причин; 7) прогалини, що виникли внаслідок недостатньо повного правового регулювання – це випадки, коли закон (інший правовий акт) не регулює конкретні відносини; 8) прогалини, що виникли через недостатню правову чіткість, закон (інший правовий акт) недостатньо чітко регулює певну конкретну проблему [12].

Незважаючи на термінологічні розбіжності та особливості визначення юридичних прогалин в національних наукових доктринах, вбачається, що не буде помилковим твердження, що юридична прогалина (*legal gap*) є часто негативним явищем правової системи в конституційному сенсі. Розглядаючи це явище саме в конституційній площині, можна стверджувати, що по суті терміни «прогалина» (*gap*), «упущення» (*omission*), «недостатнє регулювання» (*deficient regulation*), «законодавча прогалина» (*legislative lacuna*) та інші подібні терміни можуть позначати один й той самий правовий феномен, а саме незабезпечення суб'єктом нормотворення ухвалення певного правового регулювання, яке він зобов'язаний здійснити, інакше будуть порушені конституційні приписи. У конституційному вимірі юридична прогалина, що може охоплювати різні види прогалин, має розглядатися з точки зору її відповідності конституційним приписам.

3.2. Практика конституційних судів щодо проблематики законодавчого упущення (*legislative omission*)

Попри достатнє дослідження проблематики законодавчого упущення у доктрині європейських держав, як вбачається з Загальної доповіді, як правило, конституційні суди не розрізняють юридичну прогалину та законодавче упущення і лише деякі з них наблизилися до формулювання визначення законодавчого упущення, яке сприймається «як юридична прогалина, що її заборонено законом, передусім Конституцією країни» (пункт 5 висновків) [12].

Чи не єдиним конституційним судом, який не лише розрізняє юридичну прогалину та законодавче упущення, а й достатньо всесторонньо та глибоко досліджує таке упущення у своїй практиці, є Конституційний Суд Литовської Республіки. У його рішенні від 8 серпня 2006 року запропоновано визначення законодавчого упущення та загалом сформульовано розуміння щодо такого упущення у вигляді доволі цілісної концепції, а саме: «відсутність чітких юридичних приписів, що регулюють певні суспільні відносини в юридичному акті (його частині), що його розглядають, що має меншу юридичну силу, за умови, що відповідне юридичне

регулювання прямо чи опосередковано не закріплене в інших юридичних актах (або в інших частинах того ж самого юридичного акта), та за умови неможливості трактувати як імпліцитне правове регулювання, що доповнює та розширює чітко встановлене правове регулювання, його слід розглядати як прогалину в праві, яку заборонено Конституцією (або будь-яким іншим юридичним актом вищої сили), тобто, як законодавче упушення. Законодавче упушення означає, що в цьому юридичному акті (його частині) не встановлено відповідне правове регулювання, хоча відповідно до Конституції (або будь-якого іншого юридичного акта вищої сили, на відповідність якому оцінюють юридичний акт нижчого рівня (його частини)), воно має бути визначено саме в цьому юридичному акті (у тій його частині)»[25].

У цьому ж рішенні наведені деякі відмінності між поняттями «прогалина» та «законодавче упушення», зокрема йдеться про те, що законодавче упушення є завжди наслідком законодавчої дії суб'єкта, який видав відповідний нормативно-правовий акт, а не його бездіяльності; не є результатом дії (особливо правової) або бездіяльності будь-якого іншого суб'єкта; певні суспільні відносини вже почали регулюватися правовими актами і є потреба їх законодавчого регулювання. Цей суд пояснює, що, наприклад, не може вважатися законодавчим упушенням така юридична прогалина, коли певні юридичні акти не почали регулювати певні суспільні відносини, хоча існує потреба в їх правовому регулюванні; не може бути законодавчого упушення, якщо Конституційний Суд своїм рішенням у справі визнав певний юридичний акт (його частину) таким, що не відповідає юридичному акту вищої сили, зокрема Конституції [25]. Однак, навіть за таких обставин, якщо наявність правового регулювання вимагається Конституцією, то будь-яка юридична прогалина, незалежно від обставин її появи, як явище набуває антиконституційних рис, оскільки порушує Конституцію. Конституційний Суд Литовської Республіки, наголошує, що «відсутність дій з нормотворення фактично може створювати передумови для виникнення антиконституційної ситуації – такого стану суспільних відносин, коли ці відносини розвиваються не на підставі права, хоча, як зазначалося раніше, Конституція вимагає їх правового регулювання. Однак це не є законодавчим упушенням» [25].

У Рішенні Федерального Суду Швейцарської Конфедерації від 6 липня 2005 року вказано, що тлумачення закону може призвести до виявлення прогалини. Автентична прогалина (або сама прогалина) передбачає, що законодавець утримався від розв'язання питання, яке він мав би вирішити, і що жодного рішення не впливає з тексту чи тлумачення закону. Якщо законодавець добровільно відмовився кодифікувати ситуацію, яка не обов'язково потребувала втручання з його боку, його бездіяльність прирівнюється до мовчання. Щодо прогалини, так званої неправомірної, то вона характеризується тим, що закон, звичайно, дає відповідь, але вона є незадовільною. Згідно з судовою практикою, втручання судді вимагає лише сама наявність прогалини, тоді як за традиційною концепцією

це в принципі заборонено – виправляти неправильно зазначені недоліки, якщо тільки посилання на суть норми не є зловживанням правами або навіть порушенням Конституції [26].

Конституційний Трибунал Республіки Польща в своїй практиці здійснює розмежування між законодавчою прогалиною і законодавчим упущенням (ухвалення законодавцем недостатньо повного регулювання) та вказує, зокрема, що законодавча прогалина полягає у неухваленні законодавчого акта, попри те, що обов'язок його ухвалення випливає з конституційних норм, тобто у випадку, якщо законодавець залишає певне питання повністю неврегульованим; натомість якщо законодавець в ухваленому та обов'язковому для виконання законодавчому акті врегулював певні питання недостатньо повно та фрагментарно, то тоді йдеться про законодавче упущення. Цей суд наголошує, що в рамках своєї юрисдикції він не уповноважений ухвалювати рішення щодо законодавчої прогалини; проте, не викликає сумнівів прийнятність заяви щодо перегляду недостатньо повного регулювання, тобто як такого, що з точки зору конституційних принципів має надмірно вузькі рамки застосування або яке через свою мету чи предмет залишає без врегулювання значну ділянку; парламент має простір обдумування щодо вибору ділянок, які підлягають регулюванню, однак у разі його ухвалення, регулювання певного питання мають здійснювати з дотриманням конституційних вимог (рішення від 13 червня 2011 року, SK 41/09, підпункт 2.1.1 пункту 2) [27].

Причини виникнення юридичних прогалин можуть бути різні (зокрема, неналежне виконання суб'єктом правотворчості свого конституційного обов'язку щодо ухвалення певного нормативно-правового акту (Литва, Італія); навмисні дії такого суб'єкта, коли він хоча і знає про фактичні відносини, але цілеспрямовано не регулює їх з політичних, економічних чи інших причин (Азербайджан, Литва, Туреччина); визнання певного юридичного регулювання неконституційним (Вірменія, Литва), неоднакові є й підходи до вирішення означених питань конституційними судами. На це звертається увага в Загальній доповіді, водночас в ній підкреслено, що лише незначна частина конституційних судів досліджують юридичні прогалини як результат бездіяльності законодавця або іншого суб'єкта нормотворення (абсолютне упущення); багато з них досліджують та оцінюють законодавче упущення лише як наслідок неналежної дії (а не бездіяльності) законодавця або іншого суб'єкта нормотворення (відносне упущення), тобто в останньому випадку констатують відсутність (недостатність) юридичного регулювання або юридичних норм (пункт 9 висновків). До того ж в Загальній доповіді зазначається, що конституційні суди використовують різні способи розв'язання проблеми юридичних прогалин, зокрема можуть: виправити правову норму, що містить прогалини, шляхом тлумачення правової норми та подальшого усунення юридичних прогалин; визнати правову норму, що містить прогалини, неконституційною, вказати суб'єкту нормотворення на необхідність її усунення; не визнати правову норму, що містить прогалини, такою, що не відповідає Кон-

ституції, але оцінити її та порадити суб'єкту нормотворення як усунути проблему, а також надати обов'язкове тлумачення судам, які мають враховувати тлумачення Конституційного Суду під час ухвалення рішень у відповідних справах (пункт 3 висновків) [12].

Зважаючи на це, можна стверджувати, що юридична прогалина, яка порушує конституційні приписи, може виявлятися судами як законодавче упущення, яке фактично виступає як концепція конституційного судочинства. Хоча ця концепція й поширена в практиці конституційних судів європейських країн, та стверджувати про її однозначність та чіткість критеріїв зарано, оскільки вона набуває різних відтінків передусім через практику цих судів та їх різним сприйняттям юридичних прогалин. Незважаючи на це, законодавче упущення в конституційно-правовому аспекті можна визначити, з одного боку, як вид юридичної прогалини, яка порушує конституційні приписи; з іншого боку, таке упущення є концепцією конституційного судочинства, яка дозволяє органам конституційної юрисдикції виявляти, розглядати та надавати правову оцінку юридичним прогалинам, які існують щодо суспільних відносин, обов'язок щодо правового врегулювання яких встановлений на конституційному рівні, а також реагувати їм на ці прогалини задля всебічного захисту конституційних цінностей.

3.3. Практика Конституційного Суду України щодо проблематики законодавчого упущення (*legislative omission*)

У порівнянні з практикою конституційних судів інших держав, Конституційний Суд України (далі – Суд) тільки нещодавно констатував наявність законодавчого упущення (*legislative omission*) у своєму Рішенні від 23 грудня 2022 року № 3-р/2022 у справі за конституційною скаргою Мосюрчака Василя Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 1 пункту 2 розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889-VIII (щодо гарантій соціального захисту державних службовців). Конституційний Суд України зазначає, що сучасний стан законодавчого врегулювання з перерахунку розмірів пенсій суб'єкта права на конституційну скаргу та інших осіб, яким надано право на призначення пенсії на підставі статті 37 Закону № 3723, є не звичайною законодавчою прогалиною (лакуною), а законодавчим упущенням (*legislative omission*), наявність якого є порушенням Конституції України. Для розвитку, конкретизації та деталізації приписів статей 3, 8, 24, 46 Основного Закону України перерахунок розмірів пенсій обов'язково має бути внормований у законі, ухваленому Верховною Радою України [28].

Разом із тим питання правової неврегульованості відносин, що може спричинити порушення Конституції України, для Суду не нове. Як відомо, Суд з самого початку свого функціонування займав позицію щодо цього питання, за якою заповнення «прогалин у законах» не належить до його повноважень та є прерогативою законодавця [29].

Однак проблематика недостатнього правового регулювання певного пласту суспільних відносин фактично досліджувалась Судом, хоча й прямо не окреслювалась ним як законодавче упущення. Передусім Суд розглядає недостатність правового регулювання певних відносин, коли таке регулювання свідчить про невиконання державою обов'язків щодо захисту основоположних прав і свобод чи їх забезпечення (ці обов'язки як прямо, так й імпліцитно закріплені в Конституції України), та призводить до порушення цих прав і свобод (їх непомірного обмеження, дискримінації), не відповідає конституційним принципам.

Зокрема, така недостатність правового регулювання вбачалася з оспорюваних приписів, які були визнані неконституційними у Рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання), за яким приписи кримінального права унеможлилювали призначення особам, котрі вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, оскільки фактично не включали таку категорію осіб, що було дискримінаційним, непомірним, порушило принцип справедливості покарання [30].

В іншому Рішенні Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) був визнаний неконституційним законодавчий припис, який не забезпечував судового контролю при госпіталізації недієздатної особи до психіатричного закладу на прохання або за згодою її опікуна за рішенням лікаря-психіатра, що не відповідало передусім конституційним приписам щодо обов'язку створення належного правового механізму захисту конституційних прав і свобод особи, зокрема і недієздатної, від свавільного обмеження її конституційних прав на свободу та судовий захист [31].

Хоча в обох цих рішеннях Суд і не констатував законодавчі упущення, однак зазначив про потребу врегулювати законодавцю відповідні відносини, що явно виглядає як упущення з його боку; навіть більше, в останньому з них ним визначено, що до моменту законодавчого врегулювання питання забезпечення судового контролю за госпіталізацією до психіатричного закладу недієздатної особи на прохання або за згодою її опікуна за рішенням лікаря-психіатра така госпіталізація можлива лише за рішенням суду [31].

У Рішенні Суду (Другий сенат) від 16 вересня 2021 року № 6-р(П)/2021 у справі за конституційними скаргами Крупка Дмитра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81, частини першої статті 82 Кримінального кодексу України, Костіна Володимира Володи-

мировича, Мельниченка Олександра Степановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 82 Кримінального кодексу України та за конституційною скаргою Гогіна Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81 Кримінального кодексу України (справа про перегляд вироку особі, караній на довічне позбавлення волі) визнано неконституційними приписи кримінального права в тім, що вони унеможливають їх застосування до осіб, яких засуджено до відбування покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Фактично у цих приписах наявне законодавче упущення, та Суд його не констатував, однак мав його на увазі, оскільки зазначив, що в них не міститься особливого та належного порядку дострокового звільнення від відбування покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Такий порядок, як вбачається із мотивації вказаного рішення, потрібний, виходячи з розуміння передусім сутності людської гідності, позитивних обов'язків держави щодо захисту такої гідності, соціальної реабілітації засуджених, які витлумаченні із урахуванням практики Європейського суду з прав людини та міжнародних стандартів. Тому Суд наголосив, що «обов'язком Верховної Ради України є законодавчо забезпечити реалістичну перспективу звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, від подальшого відбування такого покарання шляхом унормування порядку заміни довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням або умовно-дострокового звільнення. При цьому потрібно враховувати, що заміна невідбутої частини покарання у вигляді довічного позбавлення волі більш м'яким покаранням не має бути передумовою умовно-дострокового звільнення»; а також вказав на обов'язок законодавця невідкладно привести відповідне нормативне регулювання у відповідність до Конституції України та цього Рішення [32].

Варто зазначити, що в рішенні Європейського суду з прав людини в справі Петухов проти України (№ 2) від 12 березня 2019 року (заява № 41216/13), на яке є посилання і в зазначеному вище рішенні Суду, вже фактично було означено законодавче упущення в правовій системі України щодо довічного позбавлення волі, що порушує конвенційні приписи, та наголошено, що «характер установленого статтею 3 Конвенції порушення свідчить, що для належного виконання цього рішення від держави-відповідача вимагатиметься впровадження реформи системи перегляду покарань у вигляді довічного позбавлення волі» (§ 194) [33].

Нарешті, у Рішенні Суду від 23 грудня 2022 року № 3-р/2022, в якому, як зазначалось вище, констатовано законодавче упущення (*legislative omission*), вказано, що наявність такого упущення є порушенням Конституції України і воно не є звичайною законодавчою прогалиною (лакуною). Іншими словами, Суд наголошує, що законодавче упущення – це не звичайна законодавча прогалина, розрізняючи її та законодавче упущення [28]. Таке розуміння законодавчого упущення не суперечить його розумінню, яке підтримують більшість зарубіжних конституційних судів, оскільки юридична прогалина є законодавчим упущенням,

якщо її заборонено на конституційному рівні. Із зазначеного рішення також вбачається, що виявлене Судом в оспорюваній нормі (була визнана неконституційною) законодавче упущення вказує на невиконання державою позитивних обов'язків з унормування в законі певного сегмента пенсійних відносин, що є дискримінаційним щодо певної категорії осіб (яким надано право на призначення пенсії на підставі певних приписів, однак які не мають право на перерахунок розмірів пенсій, тобто їх осучаснення), не забезпечує дотримання юридичної рівності як одного зі складників принципу верховенства права (правовладдя) та порушує конституційні гарантії права на соціальний захист. Суд також наголошує, що незабезпечення державою законодавчого підґрунтя для функціонування ефективного юридичного механізму перерахунку розмірів пенсій, інших видів соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, зокрема у зв'язку із законодавчим упущенням в унормуванні суспільних відносин, свідчить про ілюзорність конституційних гарантії права на соціальний захист та порушення низки конституційних норм і принципів [28].

Також варто звернути увагу, що ще до ухвалення згаданого рішення Судом про законодавче упущення у схожому розумінні згадується в Окремій думці судді Конституційного Суду України Олега Первомайського у справі № 1–252/2018(3492/18) за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих приписів статті 6 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», статей 15, 15¹, 26 Закону України «Про кінематографію», а саме: «відсутність усупереч Конституції України належного законодавчого врегулювання відносин із притягнення особи до юридичної відповідальності може бути кваліфікована не як законодавча прогалина (лакуна), вади існування якої може бути подолано під час правозастосування, а як законодавче упущення (*legislative omission*), наявність якого є порушенням Основного Закону України» [34]. Цей підхід підтримується й науковцями, зокрема Т. М. Слінько [35, с. 322].

В іншій Окремій (збіжній) думці судді Конституційного Суду України Олега Первомайського у справі за конституційною скаргою Василенка Сергія Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 6 розділу II «Прикінцеві і перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» (щодо гарантії незалежності прокурора) підкреслено, що Конституційний Суд у Рішенні не зазначив на тому, чи є наразі внормованим порядок відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, завданої фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, як того вимагає частина третя статті 152 Конституції України, чи має місце законодавче упущення (*legislative omission*). На його думку, така стриманість Суду в цьому питанні цілком доречна, оскільки суди системи судоустрою як суб'єкти правозастосування мають змогу самостійно визначитись у цьому питанні [36].

Указане твердження автора окремої думки вбачається дискусійним, зважаючи на те, що частина третя статті 152 Конституції України прямо визначає, що матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку. У зв'язку з чим виникає питання: Якщо цей порядок не встановлено законом чи закріплено ним неповно, фрагментарно, то, чи не порушується зазначена конституційна норма? Пошук відповіді на вказане питання проковує й інші питання, чи відсутність такого порядку є наслідком дії або бездіяльності законодавця і чи не звужуються межі застосування концепції законодавчого упущення в конституційному судочинстві, якщо відсутність конституційно потрібного порядку не називати таким упущенням?

У той же час варто підтримати погляд О. Первомайського, що «водночас подальше тривале ігнорування органами державної влади припису частини третьої статті 152 Конституції України та *de facto* ілюзорність права, визначеного цим конституційним приписом, може надати Конституційному Судові підстави для прояву активізму з метою виконання своєї місії та забезпечення дієвості цього конституційного припису» [37].

ВИСНОВКИ

Розглядаючи становлення концепції законодавчого упущення (*legislative omission*) у практиці Конституційного Суду України в контексті порівняльного правознавства, можна зробити висновок, що Конституційний Суд України лише започаткував констатацію в своїх рішеннях законодавчого упущення і говорити про цілісність цієї концепції в його практиці ще не видається можливим, проте можна констатувати, що концепція законодавчого упущення (*legislative omission*) у практиці Конституційного Суду України перебуває в стадії свого формування.

Можна виділити принаймні такі основні положення щодо розуміння законодавчого упущення в практиці Конституційного Суду України: 1) існує обов'язок законодавця надати правове регулювання на рівні закону певним суспільним відносинам (як правило, недостатньо врегульованим), якщо це прямо чи імпліцитно закріплено в Конституції України; 2) існує потреба в такому правовому регулюванні задля виконання конституційних приписів або для того, щоб закріплені в них права і свободи особи були повноцінно захищені, забезпечені, реалізовані, а відповідні принципи дотримані; 3) невиконання законодавцем конституційного обов'язку врегулювати певні відносини на рівні закону призводить до порушення конституційних приписів, передусім тих, які визначають права і свободи (неодмірне обмеження, дискримінація); 4) фактично норма права визнається неконституційною в тій частині, що містить недостатнє законодавче регулювання певних відносин, після чого законодавець має врегулювати ці відносини (часто висувуються конкретні вимоги щодо такого регулювання).

Водночас запровадження законодавчого упущення як концепції національного конституційного судочинства та перші кроки щодо розуміння такого упущення

Конституційним Судом України узгоджується з тенденціями сучасної європейської конституційної доктрини, та, безсумнівно, сприятиме посиленню охорони конституційних цінностей та правопорядку в Україні у випадках, коли законодавець не забезпечує належного правового регулювання суспільних відносин, що створює вади правового регулювання та порушує конституційні норми. Разом із тим використання законодавчого упущення Конституційним Судом України, тим більше з огляду на відсутність належного правового регулювання відповідних суспільних відносин на національному рівні, має бути суворо узгоджене з принципом поділу влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.10.2023).
- [2] Колотова О. В. Прогалини у праві та шляхи їх подолання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2010. 231 с.
- [3] Матат Ю. І. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання в юридичній практиці : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2013. 200 с.
- [4] Калашник О. М. Прогалини в цивільному процесуальному праві та їх усунення: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. 202 с.
- [5] Забарний М. М. Прогалини у кримінальному процесуальному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Університет державної фіскальної служби України. Ірпінь, 2017. 21 с.
- [6] Белкіна Д. С. Правові колізії та прогалини у сучасному кримінально-виконавчому праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Запоріжжя, 2020. 277 с.
- [7] Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні : монографія. Київ : Реферат, 2007. 627 с.
- [8] Ясинок Д. М. Судова правотворчість як спосіб подолання законодавчих прогалин та виключна правова проблема в правозастосовчому процесі цивільного судочинства України. *Київський часопис права*. 2023. № 1. С. 100–106.
- [9] Про правотворчу діяльність : Закон України від 24.08.2023 № 3354-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text> (дата звернення: 12.10.2023).
- [10] Національна доповідь Конституційного Суду України на тему: «Проблеми законодавчих прогалин в конституційній юриспруденції». URL: https://www.confueconstco.org/reports/rep-xiv/report_Ukraine_uk.pdf (дата звернення: 12.10.2023).
- [11] Introduction to Aristotle. New York : Modern Library, 1992. 712 p. URL: <https://archive.org/details/introductiontoar0000aris/page/448/mode/2up?q=%22correct+the+omission%22> (дата звернення: 12.10.2023).
- [12] General Report of the XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts on Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence. *SpecBull-legislative-omission-e*. URL: <https://www.venice.coe.int/files/Bulletin/SpecBull-legislative-omission-e.pdf> (дата звернення: 12.10.2023).
- [13] Goradze G. Unconstitutional Legislative Omission and the Status of the Autonomous Republic of Abkhazia. *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział W Lublinie*. 2022. № 14 (1). P. 139–150. URL: <https://doi.org/10.32084/tekapr.2021.14.1-13> (дата звернення: 14.10.2023).

- [14] Levitt A. Cause, Legal Cause and Proximate Cause. *Michigan Law Review*. 1922. Vol. 21. No. 1. P. 34–62. URL: <https://archive.org/details/jstor-1278106/page/n7/mode/2up?q=omission> (дата звернення: 14.10.2023).
- [15] Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Веренцов проти України» від 11.04.2013 (заява № 20372/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945#Text (дата звернення: 15.10.2023).
- [16] Погребняк С. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання. *Вісник Академії правових наук України*. 2013. № 1. С. 44–56.
- [17] Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (гол.) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2017. 952 с.
- [18] Матаг Ю. І. Поняття та юридична природа прогалин у законодавстві. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2012. № 25. С. 393–401. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/app_2012_25_50. (дата звернення: 15.10.2023).
- [19] Євтошук Ю. Роль конституційного судочинства у захисті фундаментальних прав особи у випадках законодавчих прогалин. *Вісник Конституційного Суду України*. 2019. № 1. С. 138–146.
- [20] Grzybowski M. (2013). Legislative Omission in Practical Jurisprudence of the Polish Constitutional Tribunal. *Observatório de Jurisdição Constitucional*. 13(06). URL: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/165/136>.
- [21] Hussein S. F., AL-Zubaidy Y. O. A. The role of constitutional diligence in addressing legislative omissions (Comparative study). *Journal of Namibian Studies: History Politics Culture*. 2023. № 33. P. 1181–1190. URL: <https://namibian-studies.com/index.php/JNS/article/view/488>
- [22] Verstraelen S. Constitutional dialogue in the case of legislative omissions: Who fills the legislative gap? *Utrecht Law Review*. 2018. № 14(1). P. 61–81. URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/55ac/c057aac6ab224582d0d79af9b7914a38f7ab.pdf>
- [23] Verstraelen S. Protection of EU Law in Case of Legislative Omissions: How Constitutional Courts React. *Italian J. Pub. L.* 2018. № 10. P. 254–286. URL: https://www.ijpl.eu/wp-content/uploads/2022/10/6.Sarah_Verstraelen.pdf
- [24] Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 2 : Філософія права / редкол.: С. І. Максимов (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2017. 1128 с.
- [25] The Constitutional Court of the Republic of Lithuania. Case No. 34/03, 8 August 2006. URL: <https://lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta928/content> (дата звернення: 17.10.2023).
- [26] Рішення Федерального Суду Швейцарської Конфедерації від 06.07.2005. URL: [http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/Full/EUR/SUI/GER/SUI-2005-M-001?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$3.0#0-0-0-62185](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/Full/EUR/SUI/GER/SUI-2005-M-001?f=templates$fn=document-frameset.htm$3.0#0-0-0-62185) (дата звернення: 17.10.2023)
- [27] Рішення Конституційного Трибуналу Республіки Польща від 13.06.2011 SK 41/09. URL: <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm> (дата звернення: 17.10.2023).
- [28] Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Мосюрчака Василя Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 1 пункту 2 розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону

- України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889-VIII (щодо гарантій соціального захисту державних службовців) від 23.12.2022 № 3-р/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va03p710-22#Text> (дата звернення: 17.10.2023).
- [29] Неврегульованість правовідносин, прогалини у законодавстві. Каталог юридичних позицій. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/412-nevregulovanist-pravovidnosyn-progalyny-u-zakonodavstvi> (дата звернення: 17.10.2023).
- [30] Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 № 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text> (дата звернення: 17.10.2023).
- [31] Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 01.06.2016 № 2-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text> (дата звернення: 28.10.2023).
- [32] Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційними скаргами Крупка Дмитра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81, частини першої статті 82 Кримінального кодексу України, Костіна Володимира Володимировича, Мельниченка Олександра Степановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 82 Кримінального кодексу України та за конституційною скаргою Гогіна Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81 Кримінального кодексу України (справа про перегляд вироку особі, караній на довічне позбавлення волі) від 16.09.2021 № 6-р(П)/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21#Text> (дата звернення: 28.10.2023).
- [33] Рішення Європейського суду з прав людини в справі Петухов проти України (№ 2) від 12.03.2019 (заява № 41216/13). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d98#Text (дата звернення: 28.10.2023).
- [34] Окрема думка судді Конституційного Суду України Олега Первомайського у справі № 1–252/2018(3492/18) за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих приписів статті 6 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», статей 15, 15⁻¹, 26 Закону України «Про кінематографію». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nc03d710-21#n2> (дата звернення: 28.10.2023).
- [35] Слінько Т. М. Повноваження конституційних судів по усуненню прогалин у законодавстві (аналіз судової практики). *Право та державне управління*. 2022. № 2. С. 320–323.
- [36] Окрема думка (збіжна) судді Конституційного Суду України Олега Первомайського у справі за конституційною скаргою Василенка Сергія Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 6 розділу II «Прикінцеві і перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» (щодо гарантій незалежності прокурора). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na01d710-23#n2> (дата звернення: 28.10.2023).

REFERENCES

- [1] The Constitution of Ukraine: law of Ukraine (1996, June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (access date: October 10, 2023).
- [2] Kolotova, O. V. (2010). *Gaps in law and ways to overcome them* (Ph. D. Theses, Kyiv).
- [3] Matat, Yu. I. (2013). *Gaps in legislation and means for overcoming them in legal practice* (Ph. D. Theses, Kharkiv).
- [4] Kalashnyk, O. M. (2016). *Gaps in civil procedural law and their elimination* (Ph. D. Theses, Kharkiv).
- [5] Zabarnyi, M. M. (2017). *Gaps in criminal procedural law* (Synopsis of Ph. D. Theses, State Fiscal Service University of Ukraine, Irpin).
- [6] Bielkina, D. S. (2020). *Legal collisions and gaps in the modern penal law of Ukraine* (Ph. D. Theses, Zaporizhzhia).
- [7] Shevchuk, S. (2007). *Judicial law-making: world experience and perspectives in Ukraine*. Kyiv: Referat.
- [8] Yasynok, D. M. (2023). Judicial law-making as a method to overcome legislative gaps and an exceptional legal problem in the law-enforcement process of civil judicial system of Ukraine. *Kyiv Journal of Law*, 1, 100–106.
- [9] On law-making activity: Law of Ukraine (2023, August). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text>.
- [10] National report of the Constitutional Court of Ukraine on the topic: «*Problems of legislative gaps in constitutional jurisprudence*». Retrieved from https://www.confueconstco.org/reports/rep-xiv/report_Ukraine_uk.pdf.
- [11] Introduction to Aristotle. New York: Modern Library, 1992. Retrieved from <https://archive.org/details/introductiontoar0000aris/page/448/mode/2up?q=%22correct+the+omission%22>.
- [12] General Report of the XIVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts on Problems of Legislative Omission in Constitutional Jurisprudence. *SpecBull-legislative-omission-e*. Retrieved from <https://www.venice.coe.int/files/Bulletin/SpecBull-legislative-omission-e.pdf>.
- [13] Goradze, G. (2022). Unconstitutional Legislative Omission and the Status of the Autonomous Republic of Abkhazia. *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział W Lublinie*, 14 (1), 139–150. Retrieved from <https://doi.org/10.32084/tekapr.2021.14.1-13>.
- [14] Levitt, Albert (1922). Cause, Legal Cause and Proximate Cause. *Michigan Law Review*, 21(1), 34–62. Retrieved from <https://archive.org/details/jstor-1278106/page/n7/mode/2up?q=omission>.
- [15] Verentsov v. Ukraine: judgement of the European Court of Human Rights (2013, April) (application No. 20372/11). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945#Text.
- [16] Pohrebniak, S. (2013). Gaps in legislation and means of overcoming them. *Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 1, 44–56.
- [17] Great Ukrainian legal encyclopedia: in 20 vol. (2-17). *The National Academy of Legal Sciences of Ukraine; the Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Science of Ukraine; Yaroslav Mudryi National Law University*. Kharkiv: Pravo, Vol. 3: *General theory of law*.
- [18] Matat, Yu.I. (2012). Concept and legal nature of gaps in legislation. *Topical issues of law: theory and practice*, 25, 393–401. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/app_2012_25_50.

- [19] Yevtoshuk, Yu. (2019). The role of the constitutional judiciary in the protection of the fundamental rights of a person in cases of legislative gaps. *Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine*, 1, 138–146.
- [20] Grzybowski, M. (2013). Legislative Omission in Practical Jurisprudence of the Polish Constitutional Tribunal. *Observatório de Jurisdição Constitucional*, 13(06). Retrieved from <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/165/136>.
- [21] Hussein, S. F., & AL-Zubaidy, Y. O. A. (2023). The role of constitutional diligence in addressing legislative omissions (Comparative study). *Journal of Namibian Studies: History Politics Culture*, 33, 1181–1190. Retrieved from <https://namibian-studies.com/index.php/JNS/article/view/488>.
- [22] Verstraelen, S. (2018). Constitutional dialogue in the case of legislative omissions: Who fills the legislative gap?. *Utrecht Law Review*, 14(1), 61–81. Retrieved from <https://pdfs.semanticscholar.org/55ac/c057aac6ab224582d0d79af9b7914a38f7ab.pdf>.
- [23] Verstraelen, S. (2018). Protection of EU Law in Case of Legislative Omissions: How Constitutional Courts React. *Italian J. Pub. L.*, 10, 254–286. Retrieved from https://www.ijpl.eu/wp-content/uploads/2022/10/6.Sarah_Verstraelen.pdf.
- [24] Great Ukrainian legal encyclopedia: in 20 volumes (2017). *The National Academy of Legal Sciences of Ukraine; Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Science of Ukraine; Yaroslav Mudryi National Law University*. Kharkiv: Pravo, Vol. 2: *Philosophy of law*.
- [25] The Constitutional Court of the Republic of Lithuania. Case No. 34/03, of 8 August 2006. Retrieved from <https://lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta928/content>.
- [26] Decision of the Federal Court of the Swiss Confederation (2005, July). Retrieved from [http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/Full/EUR/SUI/GER/SUI-2005-M-001?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$3.0#0-0-0-62185](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/Full/EUR/SUI/GER/SUI-2005-M-001?f=templates$fn=document-frameset.htm$3.0#0-0-0-62185).
- [27] Decision of the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland SK 41/09 (2011, June). Retrieved from <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>.
- [28] Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the constitutional complaint of Mosiurchak Vasyl Ivanovych regarding the compliance of subparagraph 1 of paragraph 2 of the Section XI «Final and Transitional Provisions» of the Law of Ukraine «On Civil Service» dated from December 10, 2015 No. 889-VIII (regarding guarantees of social protection of civil servants) dated from December 23, 2022 No. 3-r/2022 with the Constitution of Ukraine (constitutionality). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va03p710-22#Text>.
- [29] Irregularity of legal relations, gaps in legislation. Catalog of legal positions. Retrieved from <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/412-nevregulovanist-pravovidnosyn-progalyny-u-zakonodavstvi>.
- [30] Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional submission of the Supreme Court of Ukraine regarding the compliance of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the provisions of Article 69 of the Criminal Code of Ukraine (the case of the court imposing a milder punishment) (2004, November, No. 15-rp/2004). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>.
- [31] Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional submission of the Commissioner for Human Rights of the Verkhovna Rada of Ukraine regarding the compliance of the provisions of the third sentence of Part 1 of the Article 13 of the Law of Ukraine «On Psychiatric Assistance» (the case of judicial control over the hospitalization

- of incapacitated persons into psychiatric institution) (2016, June, No. 2-rp/2016). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text>.
- [32] Decision of the Constitutional Court of Ukraine (Second Senate) in the case of the constitutional complaints of Krupko Dmytro Volodymyrovych regarding the compliance of Part 1 of the Article 81, Part 1 of the Article 82 of the Criminal Code of Ukraine with the Constitution of Ukraine (constitutionality), Kostin Volodymyr Volodymyrovych, Melnychenko Oleksandr Stepanovych regarding the compliance of Part 1 of the Article 82 of the Criminal Code of Ukraine with the Constitution of Ukraine (constitutionality) and according to the constitutional complaint of Hohin Viktor Ivanovych regarding the compliance of Part 1 of the Article 81 of the Criminal Code of Ukraine with the Constitution of Ukraine (constitutionality) (case for review of the sentence to a person convicted to life imprisonment) (2021, September, No. 6-p(II)/2021). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21#Text>.
- [33] Petukhov v. Ukraine (No. 2): judgement of the European Court of Human Rights (2019, March, (application No. 41216/13). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d98#Text.
- [34] Separate opinion of Oleh Pervomaiskyi, the judge of the Constitutional Court of Ukraine in case No. 1–252/2018(3492/18) on the constitutional submission of 47 MPs of Ukraine regarding the compliance of certain provisions of the Article 6 of the Law of Ukraine «On Television and Radio Broadcasting», Articles 15, 15⁻¹, 26 of the Law of Ukraine «On Cinematography» with the Constitution of Ukraine (constitutionality). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nc03d710-21#n2>.
- [35] Slinko, T. M. (2022). Powers of constitutional courts to eliminate gaps in legislation (analysis of judicial practice). *Law and public administration*, 2, 320–323.
- [36] Separate opinion (concurring opinion) of Oleh Pervomaiskyi, the judge of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the constitutional complaint of Vasylenko Serhii Mykolaiovych regarding the compliance of paragraph 6 of the Section II «Final and Transitional Provisions» of the Law of Ukraine «On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Priority Measures on Reforming the Prosecutor’s Office» (regarding guarantees of the prosecutor’s independence) with the Constitution of Ukraine (constitutionality). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na01d710-23#n2>.

Віктор Валентинович Городовенко

Доктор юридичних наук, професор

Член-кореспондент Національної академії правових наук України

Заслужений юрист України

Суддя Конституційного Суду України

Представник України в Консультативній раді європейських суддів

при Комітеті міністрів Ради Європи

Конституційний Суд України

01033, вул. Жилианська, 14, Київ, Україна

Viktor V. Gorodovenko

Doctor of Laws, Professor

Corresponding member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

Honored lawyer of Ukraine
Judge of the Constitutional Court of Ukraine
Representative for Ukraine at the Advisory Council of European Judges to the Committee of Ministers of the Council of Europe
Constitutional Court of Ukraine
01033, 14, Zhylianska Str., Kyiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Городовенко В. В. Становлення концепції законодавчого упущення (legislative omission) у практиці Конституційного Суду України в контексті порівняльного правознавства. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2024. Т. 31. № 1. С. 78–102.

Suggested Citation: Gorodovenko, V. V. (2024). Formation of Legislative Omission's Concept within the Practice of the Constitutional Court of Ukraine in the Context of Comparative Jurisprudence. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 31(1), 78–102.

Стаття надійшла / Submitted: 12/02/2024

Доопрацьовано / Revised: 12/03/2024

Схвалено до друку / Accepted: 28/03/2024

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО. ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство. ЄВРОІНТЕГРАЦІЯ

УДК 34.07(4):004

DOI: 10.31359/1993-0909-2023-31-1-103

Михайло Юрійович Бурдін

*Харківський національний університет внутрішніх справ
Харків, Україна*

Ігор Львович Невзоров

*Кафедра теорії та історії держави і права
Харківський національний університет внутрішніх справ
Харків, Україна*

Емін Наджафлі

*Харківський національний університет внутрішніх справ
Харків, Україна*

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ДИГІТАЛІЗАЦІЇ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ: АКТУАЛЬНІ УРОКИ ДЛЯ УКРАЇНИ

Анотація. У статті висвітлюється європейський досвід дигіталізації виконавчої влади в контексті реалізації концепцій добropорядного урядування (належного урядування) та електронного урядування. Порівнюються українські й європейські наукові підходи з дигіталізації державного управління. Окреслюються й формулюються домінуючі напрями змін парадигми державного управління в Україні відповідно до вимог дигіталізації як невід'ємної складової курсу на реалізацію концепції добropорядного урядування. Наголошується, що для забезпечення сталого цифрового розвитку й уможливлення швидкої цифрової трансформації органів виконавчої влади в Україні необхідно гарантувати запровадження застосування принципу «цифровий за замовчуванням», який запроваджено в країнах-членах ЄС. Осмислено вплив європейських правових ініціатив з дигіталізації державного управління періоду 1999–2021 рр. на процес дигіталізації виконавчої влади в Україні. Доводиться, що європейський досвід стає не лише джерелом правових запозичень для поглиблення правових реформ у сфері дигіталізації, а й певним спільним знаменником, якого в правовій сфері має досягти Україна, запроваджуючи правові стандарти у галузі дигіталізації свого державного управління. Зроблено висновок про те, що Україні потрібно не лише активізувати зусилля з наближення дигіталізації виконавчої влади до кращих правових і управлінських практик ЄС у контексті продовження подальшого регулярного діалогу в цій сфері, а й забезпечити регулярний моніторинг повного виконан-

ня чинних правових зобов'язань як за Угодою про асоціацію з ЄС, так і за іншими міжнародними угодами у сфері дигіталізації виконавчої влади.

Ключові слова: адміністративні регламенти, електронне урядування, електронний документ, електронна ідентифікація громадян, цифрова грамотність, прозорість державного управління.

Mykhailo Y. Burdin

*Kharkiv National University of Internal Affairs
Kharkiv, Ukraine*

Ihor L. Nevzorov

*Department of Theory and History of State and Law,
Kharkiv National University of Internal Affairs
Kharkiv, Ukraine*

Emin Nadzhafli

*Kharkiv National University of Internal Affairs
Kharkiv, Ukraine*

EUROPEAN EXPERIENCE OF DIGITALISATION OF THE EXECUTIVE BRANCH: RELEVANT LESSONS FOR UKRAINE

Abstract. *The article explores the European experience of digitizing the executive branch of government in the context of implementing the concepts of good governance and e-governance. Ukrainian and European scientific approaches to digitizing public administration are compared. Dominant directions for changing the paradigm of public administration in Ukraine are outlined in line with the requirements of digitization as an integral part of the good governance concept. It is emphasized that to ensure sustainable digital development and enable rapid digital transformation of executive authorities in Ukraine, it is necessary to guarantee the implementation of the «digital by default» principle, which has been introduced in EU member states. The impact of European legal initiatives on digitizing public administration in the period 1999–2021 on the process of digitizing the executive branch in Ukraine is analyzed. The article argues that the European experience not only serves as a source of legal borrowing for deepening legal reforms in the field of digitization but also represents a common denominator that Ukraine should achieve in the legal sphere while implementing legal standards in the digitization of its public administration. The conclusion is drawn that Ukraine needs to not only intensify efforts to bring the digitization of the executive branch closer to the best legal and managerial practices of the EU but also ensure regular monitoring of the full implementation of current legal obligations under the Association Agreement with the EU and other international agreements in the field of digitizing the executive branch.*

Keywords: *administrative regulations, e-governance, electronic document, electronic citizen identification, digital literacy, transparency of public administration.*

ВСТУП

Загальновизнано, що своєрідним «еталонним» взірцем передового політико-правового й управлінського досвіду в галузі дигіталізації є її континентально-європейська модель, що виокремлюється сучасними дослідниками, поряд із англо-американською й азійською моделями [1].

Проте ця модель є привабливою для України не лише внаслідок привабливості самої успішності її реалізації на прикладі країн Євросоюзу чи досягнутих ними параметрів високого соціально-економічного розвитку, добробуту громадян тощо. Європейська «матриця» дигіталізації є актуальною для України першочергово внаслідок її цивілізаційної ідентичності [2], конституційної самоідентифікації («підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України» – абзац п'ятий преамбули Конституції України), об'єктивного тяжіння національної правової системи (за своїми ключовими юридичними ознаками) до романо-германської правової сім'ї [3, с. 39], а також унаслідок об'єктивного посилення впливів європейської правової системи на українську, що неодноразово констатувалося вітчизняними вченими [4]. Така європейська «матриця» дигіталізації, сформована протягом останніх десятиліть на основі *acquis communautaire* ЄС, орієнтує національні держави (і Україну в тому числі) на формування новітніх інклюзивних, адаптивних та ефективних механізмів державного управління, детермінує розширення доступності публічних адміністративних послуг, сприяє розширенню форматів і можливостей соціальної взаємодії громадян, а також дає низку економічних переваг державам, що широко впроваджують дигіталізацію у свої управлінські практики [5].

1. ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ

Виокремлення й кристалізація проблематики дигіталізації виконавчої влади та її дослідження в сучасній правовій науці та й у практиці правотворчості найчастіше концептуалізується й нормативно легалізується в терміно-поняттях електронного уряду й електронного урядування (*e-government* і *e-governance*), що набули широкого вжитку і практичного спрямування у сфері актуальної модернізації системи державного управління в сучасній Україні. Вони акумулюють сталі наукові уявлення, сформовані довкола осмислення проблематики змісту й спрямованості перетворень у сфері дигіталізації виконавчої влади, обсягу, характеру та специфіки реалізації функцій її органів, а також упровадження електронних адміністративних регламентів діяльності таких органів [6, с. 41]. Зазначені концепти, розроблені переважно в межах європейської загальнотеоретичної юриспруденції, політології й соціології, відповідно, окреслюють і предметне поле наукового дискурсу, в межах якого відбувається окреслення проблематики дигіталізації виконавчої влади в Україні, зокрема з огляду на ідентифікацію нормативно бажаної моделі державного управління в Україні як європейської. Вони ж покликані тому, щоб сприяти правовій адаптації інститутів публічної влади України до відповід-

них стандартів європейської демократії [7, с. 95].

У цих роботах підкреслено, що стратегії дигіталізації виконавчої влади в країнах – членах ЄС є доволі різними, що відображає нерівномірність їх цифрового розвитку, різні підходи політичних еліт до темпів і напрямів дигіталізації, а також різні стартові умови дигіталізації виконавчої влади в кожній країні. Спільним є те, що такі стратегії дигіталізації виконавчої влади спрямовані на забезпечення підвищення рівня ефективності державних послуг шляхом упровадження ІКТ у сферу публічного управління та переведення їх в електронний формат, а головними принципами відповідних стратегій визначені прозорість, відкритість, простота, зручність та оперативність отримання електронних послуг, близькість до громадян, безпека даних та ін. [8, с. 112].

Щодо дискусії, яка точиться серед європейських учених стосовно дигіталізації державного управління, маємо зазначити про те, що хоча позитивні наслідки дигіталізації в ЄС в цілому вважаються незаперечними, деякі дослідники все ж висловлюють певні сумніви щодо стратегій дигіталізації виконавчої влади, обраної керівними органами ЄС, та деяких наслідків їх упровадження. Так, Н. Керролл і К. Конбой [9] визнають, що в більшості країн ЄС держави вдалися до безпрецедентно стрімкої дигіталізації їхніх систем виконавчої влади, що на практиці спричинило серйозні труднощі. Подібним чином, деякі фахівці [10] припускають, що такі фактори, як недостатня інфраструктура, відсутність цифрової грамотності та обмежена сумісність державних службовців, об'єктивно перешкоджають успішній дигіталізації управлінських процесів на рівні відповідних органів виконавчої влади. Деякі вчені [11] акцентують увагу й на тому, що менш зрілі в цифровому відношенні держави – члени ЄС виявилися й менш готовими до швидкого прийняття всіх цифрових новацій у системі державного управління. Неподоланими є також нерівномірність і диспропорційність стану дигіталізації систем виконавчої влади на рівні окремих країн – членів ЄС, що з часом лише посилюються [12]. Додатково до цього окремі вчені-юристи [13] висловлюють занепокоєння, що швидке впровадження електронного урядування є надто раннім і навіть небезпечним для соціальної стабільності та політичної безпеки ЄС. Натомість деякі дослідники [13] дійшли висновку, що використання механізмів електронного урядування як наслідок дигіталізації виконавчої влади в ЄС є ефективним завдяки зусиллям урядів та суспільств, тому поки що зарано зупинятися на негативних ризиках і наслідках дигіталізації їх виконавчої влади.

На наш погляд, вищенаведені застереження, сформульовані вченими Євросоюзу та інших країн, не можна ігнорувати й Україні, що прагне орієнтуватися саме на кращі європейські практики дигіталізації виконавчої влади. За будь-яких обставин беззастережна орієнтація на них усе ж не повинна бути самоціллю, а має носити раціональний та зважений характер, щоб унеможливити повторення помилок, зроблених європейськими країнами на цьому шляху.

2. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Аналіз особливостей дигіталізації виконавчої влади в країнах – членах Європейського Союзу обумовив застосування широкої гамми методологічних підходів, загальнонаукових, спеціально-наукових, конкретно-наукових методів пізнання. Засадничим методологічним підходом став *комплексний (системний) підхід*, завдяки якому показано, що дигіталізації виконавчої влади в країнах – членах Європейського Союзу притаманні риси загальносоціального та спеціально-правового характеру, в т.ч. домінування потребового та персоноцентричного підходу щодо такої дигіталізації. *Праксеологічний підхід допоміг відстежити* постійне розширення сфери електронного урядування як через охоплення ІКТ ширшого формату суспільних відносин, так і розширення спектру самих сучасних ІКТ, покликаних забезпечувати вільний рух інформації та сприяти підвищенню рівня залученості громадян до розробки й прийняття управлінських рішень у країнах-членах ЄС, а також прискорений темп дигіталізації, що поєднується з нерівномірністю дигіталізації виконавчої влади на рівні країн – членів ЄС. *Герменевтичний підхід засвідчив* високий рівень правової забезпеченості такого напрямку дигіталізації, що виявляється як на рівні правотворчості, так і правозастосування; здійснення дигіталізації на засадах верховенства права, відповідності конституційним вимогам та демократичним засадам публічного адміністрування, системності правового регулювання, тісної взаємодії державної влади та приватного сектора. *Антропологічний підхід* надав можливість установити, що формування спеціальної законодавчої бази, котра регулює відносини у сфері дигіталізації виконавчої влади, спрямоване на зростання громадянської інклюзії, збільшення кількості електронних послуг, збільшення фінансування проектів електронного урядування, стимулювання громадян використовувати переваги електронного урядування. *Аксіологічний підхід* став міцним науковим підґрунтям для обґрунтування наукової точки зору про те, що сутність дигіталізації виконавчої влади в країнах – членах Європейського Союзу має яскраво виражений сервісний характер, ґрунтується на врахуванні пріоритетних потреб людини і суспільства, а також стимулює розвиток новітніх цифрових навичок і компетенцій індивіда відповідно до умов і вимог розвитку «суспільства знань», інформаційного суспільства.

Формування «дизайну» репрезентованої наукової статті, її смислової основи об'єктивно спричинило використання кола філософських, загальнонаукових, спеціально-наукових, конкретно-наукових методів. Пріоритетним серед них став *діалектичний метод*, котрий дозволив установити, що європейський досвід стає не лише джерелом правових запозичень для поглиблення правових реформ у сфері дигіталізації в Україні, а й певним спільним знаменником, якого у правовій сфері має досягти наша держава, упроваджуючи правові стандарти в галузі дигіталізації свого державного управління в контексті реалізації стратегічного курсу європейської інтеграції. Не менш важливе значення для здійснення даного до-

слідження мають загальнонаукові методи. У контексті цього доцільно звернути увагу на роль *структурного методу*, завдяки котрому аргументовано показано, що частковість, фрагментарність та непослідовність упровадження в Україні ключових європейських правових підходів до дигіталізації виконавчої влади обумовлена насамперед відсутністю сталої концептуальної основи для запровадження принципів і стандартів електронного урядування у вітчизняній правовій системі.

Використання *формально-догматичного (юридичного) методу* сприяло напрацюванню аргументації на користь того, що застосування в Україні кращих практик європейського правового регулювання дигіталізації виконавчої влади обумовлюється високим регулятивним потенціалом створеної в останні десятиліття в ЄС правової бази дигіталізації виконавчої влади, котра підкріплюється високорозвинутою людиноцентристською за сутністю й спрямованістю правозастосовною практикою як самих органів виконавчої влади, так і судових органів, що захищають права громадян від надмірних зловживань або прямих порушень з боку органів виконавчої влади.

3. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Україна, взявши на себе певні міжнародно-правові зобов'язання, пов'язані з виконанням положень Угоди про асоціацію з ЄС 2014 року, змушена, в силу означених зобов'язань, вживати активних заходів з приведення своєї цифрової сфери у відповідність із ключовими європейськими правовими стандартами. Це, безумовно, торкається і сфери дигіталізації державного управління, як однієї з ключових у будь-якому сучасному державно організованому суспільстві. У контексті пріоритетів слід назвати Цифровий порядок денний для Європи (Digital Agenda for Europe), Єдиний цифровий простір (Digital Single Market), Програму ЄС вирішення інтеперабельності європейських публічних адміністрацій (Interoperability Solutions for European Public Administrations), проекти e-CODEX, e-Invoicing, а також ініціативу Single Digital Gateway. Отже, для забезпечення сталого цифрового розвитку й уможливлення швидкої цифрової трансформації органів виконавчої влади необхідно гарантувати запровадження застосування принципу «цифровий за замовчуванням» [14, с. 109]. Це один із ключових європейських принципів дигіталізації, що означає: 1) переведення у цифровий формат тих аналогових систем, розвиток та підтримка яких є очевидно не вигідними та неефективними; саме цифровий стан стає звичайним станом функціонування та розвитку системи виконавчої влади [15]; 2) забезпечення будь-якої діяльності органів виконавчої влади (у тому числі надання публічних послуг, забезпечення міжвідомчої взаємодії, взаємодії з фізичними та юридичними особами, інформаційно-аналітичної діяльності) передбачає електронну форму реалізації як пріоритетну; 3) планування та реалізація будь-якої реформи, проекту чи завдання відбувається із застосуванням ІКТ; 4) електронна форма документу як наслідку

надання публічної адміністративної послуги буде створюватися першочергово, а отримання будь-якого документу в звичайному форматі буде доступним за вимогою самого отримувача послуги; 5) сервіс отримання таких послуг має гарантуватися громадянам 24/7, тобто вони наділені можливістю замовити будь-яку послугу від органів виконавчої влади онлайн у зручний для себе час [16, с. 147].

Зазначений принцип дигіталізації виконавчої влади використовується з одночасним урахуванням і інших європейських стандартів належного адміністрування (добропорядного урядування), зокрема, розроблених Програмою підтримки вдосконалення врядування та менеджменту (Програма SIGMA) та викладених у документі «Принципи державного управління». Зазначений документ містить систему принципів і критерії оцінки державного управління, що базуються на основі міжнародних стандартів і вимог, а також кращих практик держав – членів ЄС та держав Організації економічного співробітництва та розвитку. Ці практики вказують на те, що саме Європейський Союз знаходиться в авангарді руху з дигіталізації виконавчої влади. У цьому сенсі політика ЄС має три ключових фокуси: 1) регулятивний, що віддзеркалює специфіку інформаційно-комунікаційної політики ЄС, в якій швидкий розвиток супроводжується другим етапом контролю, заснованого на міркуваннях суспільних інтересів; ЄС виробляє серію нормативних актів, спрямованих на контроль за застосуванням ІКТ з метою забезпечення прав громадян; 2) стимулюючий: ЄС вживає заходів для заохочення розвитку інфраструктури, заохочення надання послуг за допомогою ІКТ та заохочення громадян для використання ІКТ для отримання таких послуг; 3) охоронний: системне застосування заходів, спрямованих на забезпечення приватної і суспільної безпеки та конфіденційності інформації [17]. Важливо також, що створювані в межах ЄС правові документи з дигіталізації виконавчої влади мають в основі створення *user-centric e-Government* – електронного уряду, орієнтованого на користувача [18]. Досягненню цієї мети сприяє розробка і впровадження сервісів, розроблених на основі потреб користувачів і покликаних задовольнити ці потреби; розширення сфери державних послуг та цифрових можливостей споживачів ці послуги отримати в як найдоступнішій формі протягом реального часу за принципом 24/7; посилення прозорості управлінських процесів в органах виконавчої влади та участі громадськості в процесах прийняття ними рішень; розвиток так званих «транскордонних публічних послуг» та спрощення мобільності громадян і підприємців у межах ЄС завдяки використанню ІКТ; загальне впорядкування організаційних процесів в органах виконавчої влади в ході здійснення ними управлінських функцій.

Фундаментальне значення для старту розвитку правових засад дигіталізації виконавчої влади на загальноєвропейському рівні мала Декларація про європейську політику в галузі ІКТ, яку було прийнято Комітетом міністрів Ради Європи 1999 року. В ній було наголошено на необхідності забезпечення можливості використання громадянами новітніх технологій у сфері інформатизації та кому-

нікацій, шляхом їх використання отримувати адміністративні послуги та інформацію від посадових осіб та органів виконавчої влади [19, с. 77–78]. Тим самим було зафіксовано сервісний характер дигіталізації виконавчої влади, що мало ключове значення для її подальшого впровадження в ЄС та побудови цифрової економіки і цифрового суспільства.

Інший базовий документ у цій сфері – Лісабонська стратегія 2000 року проголосила своєю головною метою підвищення глобальної конкурентоспроможності Європи до 2010 року, економічне оновлення та підвищення якості життя у соціальній сфері та охороні довкілля [20, с. 34]. Європейській Комісії пропонувалося розробити комплексний План дій eEurope, що мав бути представлений Європейській Раді, використовуючи відкритий метод координації на основі порівняльного аналізу національних ініціатив, об'єднаних з ініціативою Єврокомісії eEurope [21].

Наступним етапом дигіталізації виконавчої влади в ЄС стала програма «Електронна Європа-2005», в якій були визначені нові заходи технічного (розвиток широкопasmового Інтернету, забезпечення безпеки електронних мереж тощо) та стратегічного характеру (розвиток електронного уряду) [20, с. 34]. До ключових заходів у цій сфері були віднесені: забезпечення громадської інклюзивності, підтримка уряду в реорганізації бек-офісу, дотримання державними службами принципів відкритості, участі, відповідальності, ефективності й узгодженості. Особлива увага приділялася також і посиленню координації в Європі відповідних трансформаційних заходів для забезпечення довіри та безпеки в Інтернет [22, с. 64–65].

Фактично, саме з 2000-х років концепція електронного урядування стає своєрідною ідеологічною «матрицею» в обґрунтуванні стратегії дигіталізації виконавчої влади для країн – членів ЄС. Водночас ця концепція набула обрисів планування і стратегування відповідної державної політики. Так, уже в Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи з питань е-урядування (2004 року) був наведений правовий алгоритм дигіталізації виконавчої влади в державах-членах ЄС, яким, зокрема, передбачалося [23]: 1) переглянути політику впровадження технологій е-урядування, законодавство і практику його застосування у цій сфері; 2) залучати до співпраці відповідних іноземних та національних експертів з метою творення спільної стратегії щодо напрямів упровадження і розвитку е-урядування; 3) розробити стратегію е-урядування, яка повністю відповідатиме принципам національної організації демократичного врядування та сприятиме позитивному розвитку демократичних процесів у країнах – членах ЄС [24, с. 181]. Фактично тут чи не вперше було чітко визнано необхідність сполучення універсальних загальноєвропейських підходів до дигіталізації виконавчої влади із особливостями національної організації демократичного врядування, що залишається актуальним до сьогодні. З таким підходом дедалі частіше солідаризуються й сучасні українські вчені, зауважуючи, що «досягнення необхідного рівня пу-

блічного адміністрування при специфікації європейських стандартів та практик в Україні потребує врахування культурних та соціальних архетипів» [25, с. 56].

У наступній європейській ініціативі «i2010: Інформаційне суспільство та медіа для подальшого зростання і нових робочих місць» (2005 року) було окреслено нові стратегічні завдання у сфері дигіталізації виконавчої влади, поєднані з розвитком засад інформаційного суспільства в об'єднаній Європі, на період до 2010 року [26]. Ініціатива i2010 була спрямована на досягнення трьох головних цілей: створення єдиного європейського інформаційного простору, необхідного для успішного функціонування відкритого та конкурентоспроможного внутрішнього ринку в сфері інформаційного суспільства та медіа; зростання інновацій та інвестицій у дослідження в області ІКТ; у розвитку інформаційного суспільства пріоритетними визнані досягнення кращої якості життя й надання електронних послуг. Таким чином, було окреслено сервісну зорієнтованість дигіталізаційної трансформації виконавчої влади в межах Євросоюзу.

Розвиток електронного урядування було визначено одним із головних пріоритетів державної політики на рівні ЄС, що знайшло своє формальне відображення в європейській стратегії економічного розвитку «Європа 2020: стратегія розумного, стійкого і всеосяжного зростання» (2010 року). У цьому документі серед семи стратегічних напрямків виділені у вигляді окремої програми – Цифровий порядок денний (European Digital Agenda), які передбачають розробку єдиних керівних принципів по кожному з напрямків діяльності, рекомендацій європейським державам, введення засобів впливу у випадках відсутності в країні-члена адекватної реакції на ситуацію, надання звітності по виконанню цієї стратегії, оцінку її ефективності, а також чітко визначають коло основних суб'єктів, їх завдання та функції [27]. У рамках прийнятої стратегії економічного розвитку «Європа 2020: стратегія розумного, стійкого і всеосяжного зростання» було ухвалено одну з її семи флагманських ініціатив (flagship initiatives) – «Цифровий порядок денний для Європи» (Digital agenda for Europe) [28]. Саме ця галузева стратегія на тривалий період стала основним концептуальним документом з дигіталізації виконавчої влади Євросоюзу. Вона ставила за мету досягти «перезавантаження економіки ЄС і отримання максимальної віддачі від цифрових технологій для громадян і бізнесу» [29]. Виконання положень Стратегії соціально-економічного розвитку Європейського Союзу на період до 2020 року «Європа 2020» ґрунтується на принципі «цифровий за замовчуванням».

Важливо також, що стратегія дигіталізації виконавчої влади в ЄС ґрунтується на тривкій інституційній основі, створеній упродовж останніх років. Саме наддержавні інституції ЄС відіграють центральну роль у зусиллях із дигіталізації виконавчої влади в європейських країнах. Європейська Комісія активно підтримує дигіталізацію виконавчої влади в країнах – членах ЄС як на національному, так і на наднаціональному рівнях. Вона встановлює цифрові стратегії та визначає цілі дигіталізації, запроваджує відповідні нормативні та інституційні зміни через свої

директиви, регламенти та рішення, заохочує міждержавну і секторальну співпрацю та заохочує впровадження через програми фінансування, надаючи загальні стандарти та рамки управління. Багато з цих ініціатив стосуються як держав-членів ЄС, так і країн-кандидатів на вступ до ЄС. Рада міністрів ЄС (спільно з Європейським парламентом) затверджує або відхиляє законодавчі акти щодо дигіталізації, запропоновані Єврокомісією, а також може додатково впливати на комісію, використовуючи заяви міністрів, які визначають узгоджені дії для кожної країни-члена ЄС.

В останні роки дигіталізація виконавчої влади в Європейському Союзі відбувалася відповідно до Плану дій ЄС з електронного уряду на 2016–2020 роки, який прийняла Європейська Комісія. Основною метою цього Плану було проголошено забезпечення модернізації державного сектору та ресурсів у сфері електронного урядування. Метою плану дій ЄС з електронного урядування на 2016–2020 роки було визнано усунення наявних на той час цифрових бар'єрів єдиного Європейського ринку шляхом установлення вимог, на яких були сформовані цифрові публічні послуги країн ЄС. Відповідно до Стратегії єдиного цифрового ринку для Європи цифрові державні послуги спираються на спільні та багатозразові рішення та послуги, засновані на узгоджених стандартах і технічних специфікаціях, що дає змогу зменшити їх вартість, час розгортання та підвищить оперативну сумісність [30, с. 84]. План дій також містив перелік принципів для забезпечення досягнень завдань функціонування електронного урядування.

План дій ЄС з електронного урядування на 2016–2020 роки визначив основні цілі модернізації виконавчої влади, що забезпечили такі напрями: 1) транскордонна взаємодія цих органів; 2) зв'язок представників влади виконавчої влади та громадськості; 3) цифрова трансформація органів виконавчої влади у державах-членах ЄС. У Плані дій також було визначено 20 конкретних заходів щодо прискорення імплементації законодавства та залучення електронних державних послуг відповідно до таких пріоритетів політики. Основними з них є модернізація виконавчої влади за допомогою ІКТ з використанням ключових засобів цифрового доступу; забезпечення транскордонної мобільності за допомогою сумісних цифрових державних послуг; сприяння цифровій взаємодії між органами виконавчої влади та громадянами і підприємствами для отримання високоякісних державних послуг [8, с. 71–72].

Оновлення стратегії дигіталізації виконавчої влади ознаменувало прийняття Європейською Комісією в 2018 році Цифрової стратегії, принципи та цілі якої ґрунтуються на Плані дій ЄС щодо електронного урядування. До таких цілей, зокрема, віднесено: підтримка політичних пріоритетів шляхом прийняття безпечних, найсучасніших цифрових рішень; надання високоякісних, надійних, безмежних цифрових державних послуг, сприяючи вільному потоку даних та стимулюючи єдиний цифровий ринок; забезпечення безпеки ІТ-ресурсів, запобігання несанкціонованому доступу чи використанню інформації та захист від кібератак;

забезпечення безпеки, ефективності та результативності цифрової інфраструктури та цифрових послуг, що надаються органами виконавчої влади громадянам [8, с. 73–74].

Дотримуючись стратегії єдиного цифрового ринку на 2014–2019 роки, у 2020 році Європейська Комісія оприлюднила пакет документів, які формують цифрове майбутнє Європи протягом наступних п'яти років та включають Білу книгу про штучний інтелект (White Paper on Artificial Intelligence (AI)), Європейську стратегію даних (European Strategy for Data) та Цифрову стратегію (Digital Strategy), яка в 2022 році була змінена новою Цифровою стратегією. Зазначені ініціативи мають на меті забезпечення ефективності, відкритості, персоналізації, різноманітності зручних електронних державних послуг на всіх рівнях державного управління для бізнесу та громадян [8, с. 69–70].

Важливе значення для дигіталізації виконавчої влади в ЄС має реалізація схвалених 2021 року Європейською комісією Рекомендацій щодо цифрових компетенцій, які містять практичні кроки, ключові дії, поради та онлайн-ресурси рамки для користувачів цифрових послуг. Ці рекомендації мають допомогти громадянам найкращим чином використовувати свої цифрові компетенції з точки зору «шляху працевлаштування» – від освіти до стабільної зайнятості та підприємництва. Проте заявлені рекомендації щодо цифрової компетентності не містять положень для постачальників цифрових послуг, тобто державних службовців [31].

Відповідно до стратегії «Формування цифрового майбутнього в Європі» та свого бачення цифрового десятиліття, Європейська комісія опублікувала «Цифровий компас до 2030 року», в якому дигіталізація державних послуг визначена як одна з чотирьох віх у цифровому десятилітті ЄС і встановлюються цілі для їх досягнення. При цьому понад 150 млрд. євро, спрямованих на різні програми, було виділено ЄС на цілі дигіталізації, значна частина яких буде витрачена на електронне урядування. Передбачається, що до 2030 року всі ключові державні послуги в країнах ЄС мають бути доступними онлайн; усі громадяни матимуть доступ до своїх електронних медичних записів, і щонайменше 80% громадян повинні використовувати рішення електронної ідентифікації [32].

Нові стратегії дигіталізації виконавчої влади враховують ширший спектр факторів і демонструють більш цілісні підходи до вирішення заявлених проблем (таких, як ефективність державного управління, підвищення підзвітності органів виконавчої влади, використання спільних стандартів електронного урядування тощо). Основні наголоси в цих стратегіях змістилися від поширення онлайн-надання послуг до трансформації державних послуг як процесів, найбільше орієнтованих на потреби громадянина. Крім того, сучасні підходи Євросоюзу до дигіталізації виконавчої влади також тісно пов'язані з посиленням соціальної складової в системі державного управління, насамперед, з розбудовою мережі «розумних міст» (Smart Cities), покращенням доступу громадян і бізнесу до електронного урядування, розширенням і поліпшенням послуг електронної системи

охорони здоров'я (eHealth services), отриманням доступу громадян до кращого соціального обслуговування, удосконаленням і розширенням цифрових навичок (Digital Skills) європейців, орієнтацією політики згуртування (Cohesion Policy) на сприяння цифровій інклюзії ЄС, гармонізацією «зеленого переходу» (впровадження Європейської зеленої угоди – European Green Deal) та цифрової трансформації об'єднаної Європи тощо [33].

Як видно, позиція щодо зосередження уваги на дигіталізації виконавчої влади вважається одним із ключових інституційно-правових і управлінських пріоритетів для країн-членів ЄС. Вона втілена у численних правових актах керівних органів ЄС, багатьох стратегічних документах Євросоюзу та у здійснюваних його керівними органами заходах щодо впровадження елементів електронного урядування в державах – членах ЄС. Разом з тим, така позиція була обґрунтована й багатьма авторитетними європейськими дослідниками цих процесів. При цьому поступовий перехід до впровадження штучного інтелекту до сфер функціонування виконавчої влади, пов'язаних із реалізацією прав громадян, розвитком підприємництва, створенням спільного цифрового ринку, вважається нагальною перспективою подальшого розвитку європейських країн – членів ЄС [34].

25 липня 2022 року Європейський Союз опублікував щорічний Звіт про виконання Угоди про асоціацію в Україні, що містить аналіз стану впровадження реформ у межах Угоди про асоціацію між Україною та ЄС за період від моменту оприлюднення попереднього звіту (1 грудня 2020 року до 24 лютого 2022 року). У ньому особливо відзначено значні здобутки України в галузі здійснення цифрової трансформації, що сприяє більш ефективному і прозорому публічному врядуванню та успішній боротьбі з корупцією [35, с. 324]. Зрозуміло, що цифрова трансформація охоплює як найперше саме сферу функціонування виконавчої влади, органи якої переважно й є ключовими суб'єктами здійснення державного управління.

Водночас слід зазначити, що значний вплив європейських правових ініціатив з державного управління на дигіталізацію виконавчої влади в Україні розпочинається *de facto* із 2016 року – з моменту розробки програми «Цифрова адженда України 2020». Ця програма була уніфікована з Цифровою аджендою Європейського союзу та передбачала перехід до цифровізації державного управління та економіки країни [36, с. 141]. Концептуальні засади «Цифрової адженди України 2020» складаються із 16 розділів, де одним із вагомих напрямів є «Цифровізація державного управління». Відповідно до концептуальних засад адженди головними стратегічними технологіями для державного сектору України є такі: «цифрове» робоче місце; багатоканальне інформування та залучення громадян; відкриті дані; електронна ідентифікація громадян; повсюдна аналітика; «розумні» машини та засоби; «інтернет речей»; «цифрові» державні платформи; програмні архітектури (програмноконфігуровані архітектури); блокчейн (Blockchain). На основі європейського досвіду були підготовлені й упроваджені в життя такі

важливі для дигіталізації виконавчої влади в Україні акти стратегічного характеру, як Концепція електронного урядування в Україні, Концепція розвитку електронної демократії в Україні, Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України та низка інших. На виконання положень Угоди про асоціацію України з ЄС в Україні були розроблені проекти Білих книг державної політики: «Електронна взаємодія», «Електронні послуги», «Концепція електронної ідентифікації України». У цих документах було вказано на необхідність приведення інтерфейсів деяких інформаційно-комунікативних систем та заходів щодо захисту інформації у таких системах у відповідність до європейських стандартів, а також зазначається, що потребує оптимізації організація надання адміністративних послуг у електронній формі з метою розширення їх спектру, скорочення необхідних для цього документів, зменшення часу тощо [37, с. 71].

Суттєвий позитивний вплив на дигіталізацію виконавчої влади в Україні відповідно до європейських стандартів мав проєкт EGOV4UKRAINE («Підтримка процесу децентралізації електронного урядування в Україні»), що був частиною програми підтримки децентралізації в Україні «U-LEAD з Європою». Метою цього проєкту було розроблення та впровадження комплексних ефективних інформаційних систем та адміністративних послуг задля суттєвого поліпшення процесу надання державних послуг. До кінця 2020 року проєкт мав охопити роботу близько 600 центрів надання адміністративних послуг (ЦНАПів) з метою організації надання державних послуг у режимі онлайн [37].

З метою інституційної підтримки дигіталізації виконавчої влади України у 2020 році Україною та ЄС була підписана Угода про фінансування заходу «Підтримка ЄС для електронного урядування та цифрової економіки в Україні», що передбачає надання фінансування з бюджету ЄС у розмірі 25 млн євро [19, с. 105]. Ці кошти були спрямовані на розвиток системи «Дія» та електронних адміністративних послуг, забезпечення інтегрованості, вдосконалення системи реєстрів, розвиток кібербезпеки, широкосмугового та мобільного Інтернету, технологій електронної ідентифікації [37].

У 2022 році була підписана Угода про участь України у програмі ЄС «Цифрова Європа» (2021-2027). Це програма фінансової підтримки ЄС (7,5 млрд євро на 7 років), яка забезпечує фінансування проєктів за п'ятьма напрямками: суперкомп'ютер, штучний інтелект, кібербезпека, цифрові навички, забезпечення широкого використання цифрових технологій в економіці та суспільстві, метою якої є зміцнення та просування потенціалу Європи в ключових сферах цифрових технологій шляхом усестороннього розгортання. Приєднання до Програми сприятиме реалізації цифрових проєктів в Україні, посилить співпрацю з міжнародними партнерами шляхом підтримки в рамках Програми проєктів, заснованих на принципах цифрового законодавства і політики ЄС, сприятиме виконанню зобов'язань України за міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, зокрема Угодою про асоціацію України з ЄС.

Вищенаведені приклади є зразками непрямого застосування в Україні європейського досвіду дигіталізації виконавчої влади, як на стадії правотворчості (підготовка концепцій електронного урядування та ін. документів, що базуються на європейському правовому досвіді), так і правозастосування (реалізація проєктів дигіталізації за допомогою європейських фінансових та інтелектуальних ресурсів).

ВИСНОВКИ

Для дигіталізації виконавчої влади в країнах – членах Європейського Союзу притаманні такі основні риси загальносоціального та спеціально-правового характеру:

домінування потребового та персоноцентричного підходу щодо такої дигіталізації;

її сутність має яскраво виражений сервісний характер, ґрунтується на врахуванні пріоритетних потреб людини і суспільства, а також стимулює розвиток новітніх цифрових навичок і компетенцій індивіда відповідно до умов і вимог розвитку «суспільства знань», інформаційного суспільства;

спільність такої дигіталізації, що зумовлює впровадження єдиних принципів, механізмів та інструментів цифрового розвитку в повсякденне життя громадян усіх країн – членів ЄС;

універсальність такої дигіталізації, що вказує на охоплення цим процесом усіх структур виконавчої влади, сформованих у національних державах – членах ЄС;

постійне розширення сфери електронного урядування як через охоплення ІКТ ширшого формату суспільних відносин, так і розширення спектру самих сучасних ІКТ, покликаних забезпечувати вільний рух інформації та сприяти підвищенню рівня залученості громадян до розробки й прийняття управлінських рішень у країнах – членах ЄС;

прискорений темп дигіталізації, що поєднується з нерівномірністю дигіталізації виконавчої влади на рівні країн – членів ЄС;

високий рівень правової забезпеченості такого напряму дигіталізації, що виражається як на рівні правотворчості, так і правозастосування; здійснення дигіталізації на засадах верховенства права, відповідності конституційним вимогам та демократичним засадам публічного адміністрування, системності правового регулювання, тісної взаємодії державної влади та приватного сектора;

формування спеціальної законодавчої бази, що регулює відносини у сфері дигіталізації виконавчої влади, спрямоване на зростання громадянської інклюзії, збільшення кількості електронних послуг, збільшення фінансування проєктів електронного урядування, стимулювання громадян використовувати переваги електронного урядування;

збереження і планомірне підтримання континуїтету (наступності й послідовності дій) дигіталізації виконавчої влади, а також системне поєднання стратегіч-

ного проектування й планування з відповідними тактичними заходами у цій сфері;

застосування в управлінських практиках принципу «цифровий за замовчуванням», що віддає перевагу використанню електронного формату взаємодії органів виконавчої влади з громадянами, бізнесом та з іншими органами публічної влади як домінуючого;

поступове поглиблення дигіталізації виконавчої влади за рахунок стрімкої спеціалізації окремих напрямів цифрової економіки (сфера телекомунікацій, електронної верифікації, цифрових послуг тощо);

тісна взаємопов'язаність і чітка ієрархічність проектних документів у сфері дигіталізації, що ґрунтується на принципі поетапної спеціалізації цілей та завдань;

реалізація інтегративної функції дигіталізації у сфері виконавчої влади: така дигіталізація виступає в ролі потужного каталізатора інтеграційних процесів у рамках ЄС; при цьому вона рівною мірою реалізується як за умов централізації чи децентралізації системи виконавчої влади, а сак само – за умов органічного поєднання централізації й децентралізації згаданої системи;

поєднання комунікативних і захисних функцій дигіталізації: розширення можливостей органів виконавчої влади та громадян супроводжується безпрецедентними заходами із захисту інформації, особливо персональних даних, відвернення кіберзагроз, забезпечення унеможливлення незаконного доступу до баз даних та порушення нормального режиму функціонування відповідних цифрових систем, баз даних тощо;

широке застосування в ході дигіталізації виконавчої влади програмно-цільового методу забезпечує досягнення максимального рівня конкретизації завдань, термінів їх виконання, а також чіткого визначення відповідальних суб'єктів за здійснення тих чи інших заходів із дигіталізації;

опертя на постійний моніторинг заходів з дигіталізації та потужне фінансове й експертно-аналітичне супроводження нормопроектної діяльності у сфері дигіталізації виконавчої влади.

Таким чином, європейський досвід стає не лише джерелом правових запозичень для поглиблення правових реформ у сфері дигіталізації, а й певним спільним знаменником, якого у правовій сфері має досягти Україна, упроваджуючи правові стандарти у галузі дигіталізації свого державного управління в контексті реалізації стратегічного курсу європейської інтеграції України.

При цьому застосування в Україні кращих практик європейського правового регулювання дигіталізації виконавчої влади обумовлюється кількома важливими особливостями, що об'єктивно ускладнюють цей процес:

1) несталість відповідного регулювання, його змінюваність, що характеризує високу динаміку розвитку правового регулювання відповідних процесів в ЄС, до якого змушена пристосовуватись Україна, модернізуючи систему своєї виконавчої влади;

2) відповідне регулювання має децентралізований характер: воно зазвичай «вмонтоване» у профільні законодавчі акти ЄС, присвячені окремим сферам дигіталізації (як-от, застосування електронного цифрового підпису, регламентація електронної торгівлі, електронних комунікацій, використання електронних публічних реєстрів тощо), в яких питання управлінського характеру розв'язуються поряд з іншими врегульованими цими актами суспільними відносинами;

3) такому регулюванню властива відсутність вичерпного, закритого каталогу правових стандартів, при цьому такі стандарти тлумачаться здебільшого не лише в інституціональному, а й в аксіологічно зорієнтованому вимірі (тобто дигіталізація розглядається не лише з точки зору запровадження інноваційних правових розробок і механізмів, а й з точки зору їх адекватності ключовим правовим цінностям і спроможності їх реально впливати на суспільне життя в тому чи тому його сегменті);

4) правові умови для дигіталізації сформульовані у вигляді як обов'язкових, так і факультативних (рекомендаційних) положень, які важливо розрізняти при приведенні національного законодавства з дигіталізації виконавчої влади у відповідність із загальноєвропейським правом;

5) високий регулятивний потенціал створеної в останні десятиліття в ЄС правової бази дигіталізації виконавчої влади підкріплюється високорозвинутою людиноцентристською за сутністю і спрямованістю правозастосовною практикою як самих органів виконавчої влади, так і судових органів, що захищають права громадян від надмірних зловживань або прямих порушень з боку органів виконавчої влади.

Означені обставини в поєднанні з об'єктивною повільністю впровадження в Україні європейських принципів і стандартів дигіталізації виконавчої влади, зумовили неоднозначність такого впровадження та відсутність сталих його результатів, що зокрема простежується на змісті концептуальних документів, присвячених питанням дигіталізації виконавчої влади України, прийнятими впродовж останніх років.

Частковість, фрагментарність і непослідовність упровадження в них ключових європейських правових підходів до дигіталізації виконавчої влади обумовлена насамперед відсутністю сталої концептуальної основи для запровадження принципів і стандартів електронного урядування у вітчизняній правовій системі: Концепції розвитку електронного урядування 2010 та 2017 років, по суті, вже вичерпали свій регулятивний потенціал, але новими концептуальними рішеннями вони своєчасно не були замінені, що, з одного боку, засвідчує брак політичної волі вищого державного керівництва до вжиття таких заходів, а, з другого, заважає забезпечити тривкий інституційно-правовий континуїтет зусиль держави щодо дигіталізації виконавчої влади відповідно до програмно-цільового підходу, що широко застосовується в ЄС.

Поряд із цим, моніторинг досягнення накреслених цілей і завдань дигіталізації виконавчої влади системно не проводиться, що не дає змогу об'єктивно оцінити ступінь наближення України до європейських стандартів дигіталізації виконавчої влади.

РЕКОМЕНДАЦІЇ

Україні потрібно не лише активізувати зусилля з наближення дигіталізації виконавчої влади до кращих правових і управлінських практик ЄС у контексті продовження подальшого регулярного діалогу в цій сфері, а й забезпечити регулярний моніторинг повного виконання чинних правових зобов'язань як за Угодою про асоціацію з ЄС, так і за іншими міжнародними угодами у сфері дигіталізації виконавчої влади.

Із погляду євроінтеграції, така дигіталізація в Україні має ще одну важливу й досить суттєву відмінність, що полягає в тому, що ця дигіталізація все ще носить здебільшого внутрішньо управлінський характер і спрямована переважно на самі органи виконавчої влади, а не на громадян, що певним чином нівелює декларації щодо розбудови в Україні сервісно орієнтованої цифрової держави. Між тим, якщо оцінювати вдосконалення регулятивного потенціалу правових актів, ухвалених на рівні ЄС протягом останніх років, то вони, як видається, були продиктовані не стільки суто управлінськими, скільки зовнішніми до потреб державного управління вимогами й потребами, а саме потребами забезпечити «проривний» економічний розвиток та максимально стимулювати приватну ініціативу людей, розширивши їх права й можливості реалізації цих прав саме через систему сучасних ІКТ у цифровій сфері. Цю персонорієнтовану, економікоцентричну та прагматичну спрямованість дигіталізації виконавчої влади Україна, безсумнівно, повинна враховувати у своїх майбутніх правових рішеннях з «реінжинірингу» виконавчої влади та у практиці правозастосування, поступово наближаючись до утвердження європейських правових стандартів і практик.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Цивілізаційна ідентичність українства: історія і сучасність : монографія / авт. кол.: О. Рафальський (керівник), Я. Калакура (науковий редактор), О. Калакура, М. Юрій. Київ : ІПіЕнД ім. І. Ф. Кураса НАН України, 2022. 512 с.
- [2] Богачова Л. Л. Вплив європейського права на розвиток національних правових систем. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2009. Вип. 18. С. 33–44.
- [3] Мірошніченко М. І. Генезис правової системи України: теоретико-методологічний аспект : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2012. 431 с.
- [4] Цифровізація: переваги та шляхи подолання викликів. Разумков-центр. URL: <https://razumkov.org.ua/statti/tsyfrovizatsiia-perevagy-ta-shliakhy-podolannia-vyklykiv>. (дата звернення: 20.10.2023).
- [5] Гнатівська А. І. Концепція «сервісної держави»: досвід іноземних держав та особливості впровадження в Україні в умовах цифровізації. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2021. Т. 28. С. 37–43.

- [6] Кулініч О. О. Конституційні принципи та стандарти «належного урядування» : співвідношення та взаємозв'язок. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 10. С. 95–98.
- [7] Мохова Ю. Л. Державні механізми розвитку електронного урядування в умовах цифрових трансформацій України : дис. ... д-ра наук з держ. упр. : 25.00.02. Миколаїв, 2021. 490 с.
- [8] Carroll N., Conboy K. Normalising the «New normal»: changing tech-driven work practices under pandemic time pressure. *International Journal of Information Management*. 2020. № 55.
- [9] Faraj S., Renno W., Bhardwaj A. Unto the breach: What the COVID-19 pandemic exposes. *Information and Organization*. 2021. № 31 (1). DOI: <https://doi.org/10.1016/j.infoandorg.2021.100337>.
- [10] Fletcher G., Griffiths M. Digital transformation during a lockdown. *International Journal of Information Management*. 2020. № 55. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.ijinfomgt.2020.102185>.
- [11] Бочарова Ю. Г., Чернега О. Б., Кожухова Т. В. Діджиталізація та цифрові трансформації в ЄС. *Економіка і організація управління*. 2021. № 2 (42). С. 6–19.
- [12] Mergel I., Ganapati S., Whitford A. Agile : A new way of governing. *Public Administration Review*. 2020. № 81 (1). P. 161–165. DOI: <https://doi.org/10.1111/puar.13202>.
- [13] Agostino D., Arnaboldi M., Lema M. New development: COVID-19 as an accelerator of digital transformation in public service delivery. *Public Money & Management*, 2021. № 41 (1). P. 69–72.
- [14] Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки : схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 року № 67-р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text> (дата звернення: 18.10.2023).
- [15] Івах О. Л. «Цифровий за замовчуванням» як базовий принцип електронного урядування. *Верховенство права очима правників-початківців* : матеріали Всеукр. наук. конф. студентів та аспірантів (м. Одеса, 18 лист. 2017 р.) / за ред. Г. О. Ульянової ; уклад. : Ю. Д. Батан, М. В. Сиротко [та ін.]. Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2017. С. 146–148.
- [16] E-government in Europe. Re-booting the state / Edited by Paul G. Nixon, Vassiliki N. Koutrakou. London : Routledge, 2007. 249 p.
- [17] Centeno C., van Bavel R., Burgelman J. C. A Prospective View of e-Government in the European Union. *Electronic Journal for eGovernment*. 2005. URL: <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC28915>. (дата звернення: 20.10.2023).
- [18] Подзигун Г. В. Публічне адміністрування у сфері цифрової трансформації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2021. 196 с.
- [19] Ведмідь П. В. Особливості інформаційно-комунікаційної політики органів публічного управління зарубіжних країн. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: Державне управління*. 2020. № 6. С. 32–38.
- [20] Lisbon European Council 23 and 24 march 2000. Presidency conclusions. URL : https://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_en.htm. (дата звернення 20.10.2023).
- [21] Цифрове врядування : монографія / за ред. О. В. Карпенка. Київ : ІДЕЯ ПРИНТ, 2020. 336 с.

- [22] Андреева О. Європейські перспективи розбудови електронного уряду. *Політичний менеджмент*. 2013. № 1–2. С. 179–186.
- [23] i2010: Information Society and the media working towards growth and jobs // EUROPA. Summaries of EU legislation. URL: http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/c11328_en.htm. (дата звернення: 20.10.2023).
- [24] E-government: analys framework and methodology. Public Management Service. Public Management Committee. PUMA (2010)16/ ANN/REV1.
- [25] Adilkhodjaeva S. Analysis of modern «e-government» models in the world. *Review of law sciences*. 2019. № 1. P. 14–19.
- [26] Digital Agenda for Europe. European Commission. URL: <http://ec.europa.eu/digital-agenda/digital-agendaeurope> (дата звернення: 20.10.2023).
- [27] Демкова М. С. Технології е-урядування. URL: <http://www.znannya.org/?view=egovernment> (дата звернення: 19.10.2023).
- [28] About our goals : Digital Agenda for Europe. European Commission URL: <http://ec.europa.eu/digitalagenda/about-our-goals>. (дата звернення: 20.10.2023).
- [29] Пилаєва В. М. Правові засади реалізації електронного врядування в країнах Європейського Союзу. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*. 2019. №28. С. 82–89.
- [30] Dreshpak V. M., Kovalov V. G., Kritenko O. O., Shevchenko N. I., Babachenko M. V. Communication of EU public servants in the digital environment during the Covid-19 Pandemic. *Amazonia Investiga*. 2022. № 11(51). P. 171–182.
- [31] EU4Digital. URL: <https://eufordigital.eu/uk/europes-digital-decade-setting-the-course-towards-a-digitally-empowered-europe-by-2030/> (дата звернення: 20.10.2023).
- [32] Creating a Digital Society. European Commission. 2020. URL: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/creating-digital-society>. (дата звернення: 20.10.2023).
- [33] Scroxtton A. EU security strategy a 'step up' on cyber leadership. TechTarget. 2020. URL: <https://www.computerweekly.com/news/252493802/EU-security-strategy-a-step-up-on-cyber-leadership-says-Brussels>. (дата звернення: 20.10.2023).
- [34] Адміністративістика в умовах цифровізації : теорія, правове регулювання, практика : монографія / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла-Тіунова, Т. А. Латковська та ін. Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2022. 800 с.
- [35] Разумей Г. Ю., Разумей М. М. Діджиталізація публічного управління як складник цифрової трансформації України. *Публічне управління та митне адміністрування*. 2020. №2 (25). С. 139–145.
- [36] Берназюк О. О. Цифрові технології у праві: тенденції та перспективи розвитку : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Ужгород, 2021. 558 с.
- [37] Цифрові трансформації в Україні: чи відповідають вітчизняні інституційні умови зовнішнім викликам та європейському порядку денному? URL: http://eap-csf.org.ua/wp-content/uploads/2021/04/Research_DT_PF_WG2_ua-1.pdf. (дата звернення: 20.10.2023).

REFERENCES

- [1] Rafalskyi, O., Kalakura, Ya., Kalakura, O., & Yurii, M. (2022). *Civilisational Identity of Ukrainians: History and Modernity*. Kyiv: Kuras Institute of Pedagogy and Psychology of the National Academy of Sciences of Ukraine.

- [2] Bohachova, L. L. (2009). The impact of European law on the development of national legal systems. *State building and local self-government*, 18, 33–44.
- [3] Miroshnychenko, M. I. (2012). Genesis of the Legal System of Ukraine: Theoretical and Methodological Aspect (Doctoral dissertation, Open International University of Human Development «Ukraine»).
- [4] Digitalisation: benefits and ways to overcome challenges. Razumkov Centre. Retrieved from <https://razumkov.org.ua/statti/tsyfrovizatsiia-perevaghy-ta-shliakhy-podolannia-vyklykiv>.
- [5] Hnatovska, A. I. (2021). The concept of a «service state»: the experience of foreign countries and peculiarities of implementation in Ukraine in the context of digitalization. *Scientific works of the National University «Odesa Law Academy»*, 28, 37–43.
- [6] Kulinich, O. O. (2022). Constitutional Principles and Standards of «Good Governance»: Correlation and Interrelation. *Legal scientific electronic journal*, 10, 95–98.
- [7] Mokhova, Yu.L. (2021). State mechanisms for the development of e-government in the context of digital transformations in Ukraine (Doctoral dissertation, Petro Mohyla Black Sea National University).
- [8] Carroll, N., & Conboy, K. (2020). Normalising the «New normal»: changing tech-driven work practices under pandemic time pressure. *International Journal of Information Management*, 55.
- [9] Faraj, S., Renno, W., & Bhardwaj, A. (2021). Unto the breach: What the COVID-19 pandemic exposes. *Information and Organization*, 31(1).
- [10] Fletcher, G., & Griffiths, M. (2020). Digital transformation during a lockdown. *International Journal of Information Management*, 55. Retrieved from <https://eufordigital.eu/ru/europes-digital-decade-setting-the-course-towards-a-digitally-empowered-europe-by-2030/>.
- [11] Bocharova, Yu.H., Cherniha, O. B., Kozhukhova, T. V. (2021). Digitalisation and digital transformation in the EU. *Economics and organisation of governance*, 2, 6–19.
- [12] Mergel, I., Ganapati, S., & Whitford, A. (2020). Agile: A new way of governing. *Public Administration Review*, 81(1), 161–165.
- [13] Agostino, D., Arnaboldi, M., & Lema, M. (2021). New development: COVID-19 as an accelerator of digital transformation in public service delivery. *Public Money & Management*, 41(1), 69–72.
- [14] Concept for the Development of the Digital Economy and Society of Ukraine for 2018–2020: Law of Ukraine. (2018, January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text>
- [15] Ivakh, O. L. (2017, November). «Digital by default» as a basic principle of e-government. The rule of law through the eyes of novice lawyers, Odessa, Ukraine.
- [16] E-government in Europe. Re-booting the state (2007). In P. G. Nixon, & V. N. Koutrakou (Ed.). London: Routledge.
- [17] Centeno, C., van Bavel, R., & Burgelman, J. C. (2005). A Prospective View of e-Government in the European Union. *Electronic Journal for eGovernment*. Retrieved from <https://publications.jrc.ec.europa.eu/repository/handle/JRC28915>.
- [18] Podzihun, H. V. (2021). Public administration in the field of digital transformation (Candidate dissertation, Zaporizhzhya National University).

- [19] Vedmid, P. V. (2020). Features of the information and communication policy of public administration bodies of foreign countries. *Scientific notes of Vernadsky TSU. Series: Public Administration*, 6, 32–38.
- [20] Lisbon European Council 23 and 24 march 2000. Presidency conclusions. Retrieved from https://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_en.htm.
- [21] Karpenko, O. V., Denysiuk, Zh.Z., & Namestnik, V. V. (2020). *Digital governance*. In O. V. Karpenko (Ed.). Kyiv: IDEA PRINT.
- [22] Andrieieva, O. (2013). European perspectives of e-government development. *Political management*, 1–2, 179–186.
- [23] i2010: Information Society and the media working towards growth and jobs // EUROPA. Summaries of EU legislation. Retrieved from http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/strategies/c11328_en.htm.
- [24] E-government: analys framework and methodology. Public Management Service. Public Management Committee. PUMA (2010)16/ ANN/REV1.
- [25] Adilkhodjaeva, S. (2019). Analysis of modern «e-government» models in the world. *Review of law sciences*, 1, 14–19.
- [26] Digital Agenda for Europe. European Commission. Retrieved from <http://ec.europa.eu/digital-agenda/digital-agendaeurope>.
- [27] Demkova, M. S. E-government technologies. Retrieved from <http://www.znannya.org/?view=egovernment>.
- [28] About our goals: Digital Agenda for Europe. European Commission. Retrieved from <http://ec.europa.eu/digitalagenda/about-our-goals>.
- [29] Pylaieva, V. M. (2019). Legal basis for the implementation of e-governance in the European Union. *Bulletin of V. N. Karazin Kharkiv National University. Series «Law»*, 28, 82–89.
- [30] Dreshpak, V. M., Kovalov, V. G., Kritenko, O. O., Shevchenko, N. I., & Babachenko, M. V. (2022). Communication of EU public servants in the digital environment during the Covid-19 Pandemic. *Amazonia Investiga*, 11(51), 171–182.
- [31] EU4Digital. Retrieved from <https://eufordigital.eu/uk/europes-digital-decade-setting-the-course-towards-a-digitally-empowered-europe-by-2030/>
- [32] Creating a Digital Society. European Commission. 2020. Retrieved from <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/creating-digital-society>.
- [33] Scroxtton, A. (2020). EU security strategy a 'step up' on cyber leadership. TechTarget. Retrieved from <https://www.computerweekly.com/news/252493802/EU-security-strategy-a-step-up-on-cyber-leadership-says-Brussels>.
- [34] Kivalov, S. V., Bila-Tiunova, L. R., & Latkovska T. A. (2022). Administrative science in the context of digitalisation: theory, legal regulation, practice. In S. V. Kivalov (Ed.). Odesa: Helvetica Publishing House.
- [35] Razumei, H. Yu., & Razumei, M. M. (2020). Digitalisation of public administration as a component of Ukraine's digital transformation. *Public administration and customs administration*, 2, 139–145.
- [36] Bernaziuk, O. O. (2021). Digital technologies in law: trends and prospects for development (Doctoral dissertation, Uzhhorod National University, Uzhhorod, Ukraine).
- [37] Digital transformation in Ukraine: are domestic institutional conditions in line with external challenges and the European agenda? Retrieved from http://eap-csf.org.ua/wp-content/uploads/2021/04/Research_DT_PF_WG2_ua-1.pdf.

Михайло Юрійович Бурдін

Доктор юридичних наук, професор

Проректор

Харківський національний університет внутрішніх справ

61080, Україна, м. Харків, пр. Льва Ландау, 27

Mykhailo Y. Burdin

Doctor of Law, Professor

Vice Rector of a Kharkiv National University of Internal Affairs

61080, L. Landau avenue, 27, Kharkiv, Ukraine

Ігор Львович Невзоров

Кандидат юридичних наук

Професор кафедри теорії та історії держави і права

Харківський національний університет внутрішніх справ

61080, Україна, м. Харків, пр. Льва Ландау, 27

Ihor L. Nevzorov

PhD in Law

Professor of the Department of Theory and History of the State and Law

Kharkiv National University of Internal Affairs

61080, L. Landau avenue, 27, Kharkiv, Ukraine

Емін Наджафлі

Докторант

Харківський національний університет внутрішніх справ

61080, Україна, м. Харків, пр. Льва Ландау, 27

Emin Najaffi

PhD in Law

Ph.D. student of the Kharkiv National University of Internal Affairs

61080, Україна, м. Харків, пр. Льва Ландау, 27

Рекомендоване цитування: Бурдін М. Ю., Невзоров І. Л., Наджафлі Е. Європейський досвід дигіталізації виконавчої влади: актуальні уроки для України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2024. Т. 31. № 1. С. 103–125.

Suggested Citation: Burdin, M. Y., Nevzorov, I. L., & Najafli, E. (2024). European Experience of Digitalisation of the Executive Branch: Relevant Lessons for Ukraine. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 31(1), 103–125.

Стаття надійшла / Submitted: 04/12/2023

Доопрацьовано / Revised: 04/01/2024

Схвалено до друку / Accepted: 28/03/2024

Ганна Іванівна Воєводіна

Кафедра міжнародного права і порівняльного правознавства
Національний авіаційний університет
Київ, Україна

Юрій Олексійович Волошин

Факультет міжнародних відносин
Національний авіаційний університет
Київ, Україна

ПРАВОВА ПРИРОДА ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ НА РИНКАХ ЄС: ГЛИБОКИЙ АНАЛІЗ РЕГУЛЮВАННЯ МІСА

Анотація. У цій статті аналізується регулювання МіСА, розглядаються його ключові елементи, вплив на різноманітні криптоактиви та регуляторні стратегії, що застосовуються для забезпечення балансу між інноваціями, захистом інвесторів та цілісністю ринку. МіСА впроваджує конкретні терміни та категорії для криптоактивів, акцентуючи увагу на утилітарних токенах, токенах, пов'язаних з активами, та токенах електронних грошей. Метою дослідження є вивчення класифікації та правової природи віртуальних активів згідно з регламентом МіСА, розкриття його ключових елементів, впливу на різноманітні криптоактиви та регуляторні стратегії, що застосовуються для забезпечення балансу між інноваціями, захистом інвесторів та цілісністю ринку в ЄС. Для досягнення поставленої мети у роботі використовується система методів наукового пізнання, зокрема сукупність філософських, загальнонаукових і спеціальних правових методів наукового пізнання. Надана класифікація та правова природа віртуальних активів за МіСА, які розглядаються з точки зору нормативних проблем та наслідків для емітентів та учасників ринку. Проведено паралелі між положеннями МіСА та існуючими директивами, такими як Директива ЄС про платіжні послуги та Директива ЄС про електронні гроші. У статті йдеться про зміст *white paper*, обов'язки емітента та роль компетентних органів у забезпеченні виконання нормативних вимог. Аналізуються винятки та основні засади, передбачені МіСА, приділяючи особливу увагу питанням взаємодії регулювання з існуючими директивами про фінансові інструменти та виключенню з його сфери дії незв'язаних токенів (NFTs). Наголошено на проблемах, які пов'язані з визначенням NFT в рамках регуляторної бази, та пропонуються потенційні підходи до вирішення питань, пов'язаних зі зловживанням на ринку. Звертається увага на правове визнання, транскордонні умови та захист прав споживачів, що демонструє вплив МіСА на постачальників послуг з віртуальних активів (VASP) та інший ринок криптоактивів. У статті розглядається роль МіСА щодо гармонізації регулювань серед країн-членів ЄС та забезпеченні юридичної визначеності для смарт-контрактів. Зроблено висновок, що МіСА відіграє важливу роль у створенні надійної регуляторної бази для віртуальних активів на ринках ЄС. Крім визнання досягнень регулювання, воно також вказує на потенційні недоліки, зокрема, неврахування різноманітних

застосунків децентралізованих фінансів (DeFi) і відсутність альтернативних регуляторних заходів, таких як регуляторна пісочниця на базі ЄС.

Ключові слова: MiCA, криптоактиви, віртуальні активи, white paper, стейблкоїни, Європейський Союз.

Ganna I. Voievodina

Department of International Law and Comparative Jurisprudence
National Aviation University
Kyiv, Ukraine

Yuriy O. Voloshin

Faculty of International Relations
National Aviation University
Kyiv, Ukraine

THE LEGAL NATURE OF VIRTUAL ASSETS IN EU MARKETS: AN IN-DEPTH LOOK AT MICA REGULATION

Abstract. *This article delves into the MiCA regulation, exploring its key components, impact on diverse crypto-assets, and the regulatory strategies employed to balance innovation, investor protection, and market integrity. MiCA introduces specific definitions and categorizations for crypto-assets, emphasizing utility tokens, asset-referenced tokens, and e-money tokens. The research aims to study the classification and legal nature of virtual assets under MiCA, revealing its key elements, impact on diverse crypto assets, and regulatory strategies for balancing innovation, investor protection, and market integrity in the EU. The study employs a systematic approach using a range of philosophical, interdisciplinary, and specialized legal methods of scientific inquiry. The classification and legal nature of virtual assets under MiCA are examined, unraveling the regulatory challenges and implications for issuers and market participants. The article draws parallels between MiCA provisions and existing directives such as the Payment Service Directive and the E-Money Directive. The article discusses the contents of the white paper, issuer obligations, and the role of competent authorities in ensuring regulatory compliance. The exclusion and guidelines under MiCA are analyzed, focusing on the regulation's intersectionality with existing financial instruments directives and its exclusion of non-fungible tokens (NFTs). The challenges related to defining NFTs within the regulatory framework and suggests potential approaches to address market abuse issues. Attention is drawn to legal recognition, cross-border framework, and consumer protection is highlighted, showcasing its impact on virtual asset service providers (VASPs) and the broader crypto-asset market. The article examines MiCA's role in harmonizing regulations across EU member states and providing legal certainty for smart contracts. In conclusion, the article reflects on MiCA's significance in establishing a robust regulatory framework for virtual assets in EU markets. While recognizing the regulation's achievements, it also points out potential inadequacies, particularly in excluding diverse decentralized finance (DeFi) applications and the absence of alternative regulatory measures such as an EU-based regulatory sandbox.*

Key words: MiCA, crypto-assets, virtual assets, white paper, stablecoins, European Union.

ВСТУП

З появою віртуальних активів фінансовий простір зазнав кардинальних змін. Європейський Союз (ЄС), усвідомлюючи потребу у всеосяжній нормативно-правовій базі для регулювання цих нових фінансових інструментів, прийняв Регламент щодо ринків криптоактивів (надалі – Markets in Crypto-Assets Regulation або МіСА). Цей новаторський нормативний акт спрямований на створення чіткої правової бази для випуску, торгівлі та зберігання криптоактивів на ринках ЄС. МіСА надає конкретні терміни та класифікації для різних типів криптоактивів, акцентуючи увагу на утилітарних токенах, токенах, пов'язаних з активами, та токенах електронних грошей.

Певні аспекти правового аналізу МіСА стали предметом дослідження таких учених, як С. Грицай [1], О. Ушинкіна, [2] та ін. Розгляд цього питання здійснювали й зарубіжні вчені – Г. Ферраріні [3], К. Вронка [4], Т. Лінден [5] Я. Даудрих [6], Т. Томчак [7] та ін. Незважаючи на те, що порушеною проблематикою займалася значна кількість науковців, багато її аспектів нині залишаються малодослідженими чи дискусійними, особливо в контексті постійної зміни законодавства у цій сфері.

Метою дослідження є визначення класифікації та правової природи віртуальних активів згідно з регламентом МіСА, розкриття його ключових елементів, впливу на різноманітні криптоактиви та регуляторні стратегії, що застосовуються для забезпечення балансу між інноваціями, захистом інвесторів та цілісністю ринку в ЄС.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Нормативна база для цього дослідження включає нормативно-правові акти Європейського Союзу, зокрема: Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU [8]; Directive 2009/110/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on the taking up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions amending Directives 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 2000/46/EC [9]; Directive (EU) 2015/2366 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and repealing Directive 2007/64/EC [10]; Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) [11].

Для здійснення дослідження було застосовано систему методів наукового пізнання, зокрема сукупність філософських, загальнонаукових і спеціальних правових методів наукового пізнання.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

2.1. Визначення віртуальних активів

МіСА наводить таке визначення «криптоактивів»: це «цифрове представлення вартості або прав, які можуть передаватися і зберігатися в електронному вигляді з використанням технології розподіленого реєстру або аналогічної технології» [11]. Регламент націлений на забезпечення чіткого розмежування токенів електронних грошей від інших категорій криптоактивів, таких як утилітарні токени або токени, пов'язані з активами. Томаш Томчак зазначив, що: «Якби МіСА обмежився тільки визначенням криптоактивів, а згодом і їх регулюванням, то, ймовірно, ми б мали справу з досить слабким законодавством» [7]. МіСА поділяє криптоактиви на три основні категорії: утилітарні токени, токени, прив'язані до активів, і токени електронних грошей. Кожній категорії притаманні свої специфічні характеристики та сфери застосування.

1. Утилітарні токени. Ці токени дають доступ до цифрової послуги або додатку, зазвичай випускаються емітентом для використання в межах певної екосистеми. МіСА виділяє утилітарні токени в окрему категорію, оскільки розуміє їхню роль у забезпеченні доступу до децентралізованих додатків (DApps) і послуг. У своїй статті Томаш Томчак вказав: «Хорошим сучасним прикладом таких токенів є «криптокотики». Вони доступні в розподіленому реєстрі (DLT) і надають доступ до ваших власних цифрових котиків» [7].

МіСА дотримується позиції, що значна частина утилітарних токенів не підпадає під категорію оборотоздатних цінних паперів. Проте регламент не містить конкретних указівок щодо розмежування криптоактивів, які вважаються фінансовими інструментами, і тих, які такими не є. Відповідно для останніх установлюється особливий режим проспектів емісії. Така позиція має істотні наслідки для тлумачення фінансового права ЄС. Попри те, що МіСА узгоджує свої правила з існуючими фінансовими нормами і визнає, що утилітарними токенами можна торгувати й зберігати через постачальників послуг криптоактивів та біржі, котрі адаптують традиційні інфраструктури фінансових ринків до блокчейну, це підкреслює важливість посилення на ринки капіталу у визначенні переказних цінних паперів, викладеному в статті 4(1)(44) MiFID II. Відтак Гвідо Ферраріні у своїй статті стверджує: «Емітенти утилітарних токенів повинні вільно визначати інформацію, яку вони надають інвесторам, за умови, що розкрита інформація є точною, не містить неправдивих або оманливих тверджень і включає всі суттєві факти без пропусків» [3].

2. Токени, прив'язані до активів. Ці токени прив'язані до вартості конкретних активів, таких як товари або фіатні валюти, для підтримки стабільної вартості. Як зазначила Яна Даудрих, «Мета стабілізації вартості таких токенів – забезпечити можливість їх використання власниками як платіжного засобу для купівлі товарів і послуг, а також як засіб заощадження» [6]. МіСА піддає прив'язані до активів токени певним регуляторним вимогам, щоб забезпечити прозорість і стабільність їхньої роботи.

Запропонована МіСА стратегія стосується проблем, пов'язаних із розбіжностями в нормативно-правовій базі та регулюванні у сфері криптоактивів, наголошуючи на необхідності застосування підходу, що базується на оцінці ризиків, та пропорційності. Щодо принципу субсидіарності, то у вступних положеннях МіСА підкреслюється, що різні правові рамки, регулювання та підходи до криптоактивів створюють проблеми для транскордонної діяльності емітентів криптоактивів. Ці відмінності змушують емітентів керуватися різними національними законодавствами й отримувати чимало дозволів. Принцип пропорційності реалізується за допомогою ризик-орієнтованого підходу, який передбачає розмежування різних послуг та видів діяльності на основі їхнього профілю ризику. До емітентів стейблкоїнів висуваються більш суворі вимоги, зважаючи на їхню вищу вірогідність зростання. У МіСА немає жодного терміну, який би визначав стейблкоїн. Однак загальне розуміння стейблкоїнів передбачає, що вони є «цифровими одиницями вартості, які не є формою будь-якої конкретної валюти (або їх портфоліо), проте покладаються на набір інструментів стабілізації, які повинні мінімізувати коливання їхньої ціни в такій валюті (валютах)» [4]. У рамках широкого визначення стейблкоїнів розрізняють токенизовані фонди, мережеві та позамережеві забезпечені стейблкоїни, а також алгоритмічні стейблкоїни.

Токени, пов'язані з активами, можна віднести до категорії забезпечених стейблкоїнів, тоді як токени електронних грошей розглядаються як форма токенизованих фондів. Варто зазначити, що МіСА, судячи з усього, не охоплює позамережеві забезпечені та алгоритмічні стейблкоїни. Алгоритмічні стейблкоїни заборонені, а до забезпечених активами стейблкоїнів застосовуються суворі правила. Алгоритмічні стейблкоїни зникають в ЄС, оскільки МіСА не лише забороняє їх, але й зобов'язує стейблкоїни, забезпечені фіатними активами, відповідати жорстким правилам. Ці правила передбачають забезпечення співвідношення 1:1 з ліквідним резервом, упровадження процедур захисту резервних активів, створення протоколів розгляду скарг, запобігання зловживанням на ринку та інсайдерській торгівлі, а також підтримання окремого резерву активів, що перебувають на зберіганні в третьої сторони.

Європейські законодавці зробили вибір на користь регламенту, а не директиви, оскільки директиви про повну гармонізацію все ще залишають державам-членам певну законодавчу гнучкість. Таку гнучкість було б складно узгодити з глобальним характером бізнесу крипто-активів і необхідністю підвищення правової визначеності для фінтех-компаній і роздрібних користувачів.

3. Токени електронних грошей. Токени електронних грошей представляють собою вимогу до емітента на певну суму коштів, часто прив'язану до фіатної валюти. Як сказав Томаш Томчак: «...такий токен повинен використовуватися як засіб платежу, щоб бути класифікованим як токен електронних грошей. Це і буде його основним призначенням. Якщо токен використовується для інших цілей, наприклад, як засіб збереження вартості, то це не повинно позбавляти його ста-

тусу електронних грошей, доки основним призначенням токена залишається платіж» [7]. МіСА накладає суворі регуляторні зобов'язання на емітентів tokenів електронних грошей, щоб захистити користувачів і підтримати фінансову стабільність.

Втім законодавчий процес щодо МіСА зазнає тих самих труднощів, що й на початкових етапах розробки директив про електронні гроші, зокрема Директив 28 та 46 від 2000 року. На початку розвитку електронних грошей європейські інституції, особливо ЄЦБ, а не Комісія, очікували швидкого та масштабного зростання сектору електронних грошей. Занепокоєння стосувалися потенційного впливу на роль розрахункової одиниці, здатність центрального банку керувати монетарною політикою та доступність платіжної системи. Однак ретроспективний аналіз директив ЕМІ 2000 року показав, що певні положення, зокрема ті, що стосуються сфери бізнесу та вимог до початкового капіталу і власних коштів, випадково перешкоджали розвитку справжнього ринку послуг електронних грошей.

МіСА встановлює чіткі правила для tokenів електронних грошей, які стабілізують їхню вартість завдяки прив'язці до офіційної валюти, і класифікує їх як електронні гроші відповідно до Директиви про електронні гроші. Спільним для емітентів tokenів, прив'язаних до активів, і tokenів електронних грошей є те, що вони не мають права власності на резервні активи. Такий зв'язок узгоджує положення МіСА як з Директивою про платіжні послуги 2015 року, так і з Директивою про електронні гроші 2009 року. Щодо електронних грошей чітко зазначено, що «емітенти електронних грошей не повинні, зокрема, мати права надавати відсотки або будь-які інші вигоди, якщо ці вигоди не пов'язані з тривалістю часу, протягом якого власник електронних грошей володіє електронними гроши-ма», тоді як щодо платіжних рахунків, пропонує платіжними установами, чітка позиція не визначена.

Крім того, МіСА встановлює регуляторні вимоги до емітентів tokenів електронних грошей. Постачальник tokenів електронних грошей повинен отримати авторизацію як установа електронних грошей або кредитна установа, дотримуючись принципів, викладених у Директиві про електронні гроші. Це передбачає відповідність визначеним критеріям, пов'язаним з капіталом, захистом коштів і правами на викуп. Сюди входять зобов'язання, пов'язані з авторизацією, операційними стандартами та пруденційними вимогами для забезпечення стабільності та безпеки ринку tokenів електронних грошей. Постійний пруденційний нагляд з боку компетентних органів застосовується для забезпечення дотримання регуляторних стандартів для tokenів електронних грошей.

МіСА передбачає, що криптоактиви, які відповідають критеріям фінансових інструментів, підпадають під сферу дії Директиви про ринки фінансових інструментів (MiFID). Тим не менш, регламент запроваджує певний рівень взаємозалежності, дозволяючи суб'єктам, авторизованим відповідно до різних директив і регламентів ЄС, випускати криптоактиви за умови дотримання ними додаткових вимог до розкриття інформації, викладених у МіСА [5].

2.2. Винятки та керівні засади в рамках MiCA

MiCA містить винятки для певних криптоактивів, зокрема тих, що відповідають критеріям фінансових інструментів згідно з MiFID II [8]. Такі активи, які підпадають під дію чинного законодавства про фінансові послуги, не підпадають під сферу дії MiCA. Щоб розмежувати криптоактиви, на які поширюється дія MiCA, та фінансові інструменти MiFID II, ESMA доручено випустити керівні засади щодо кваліфікаційних критеріїв до 30 грудня 2024 року.

Окрім того, MiCA не поширюється на невзаємозамінні токени (NFTs), які стосуються цифрового мистецтва та предметів колекціонування. Визначення NFT у рамках цих правил є складним питанням, оскільки воно значною мірою залежить від специфічних характеристик кожного NFT. Воно є особливо складним у загальному середовищі криптовалют через його динамічну природу, що швидко розвивається. NFT, прикладом яких є їх широке розповсюдження та процвітаючий ринок, пов'язаний з мистецькою діяльністю, слугують наочним доказом цієї динамічності та швидкої еволюції в криптосфері. Однак, якщо притаманні цим токенам властивості або способи використання роблять їх взаємозамінними або неунікальними, вони все одно можуть підпадати під сферу дії MiCA. Якщо NFT підпадають під сферу дії MiFID II, будучи віднесеними до категорії «фінансових інструментів», подібних до «переказних цінних паперів», то положення MiCA не застосовуватиметься. У таких випадках чинне законодавство про фінансові послуги відповідно до цілей, викладених у MiCA регулюватиме ці NFTs.

2.3. Вимоги *white paper* MiCA до криптоактивів

У MiCA, нормативно-правовій базі, що регулює криптоактиви в Європейському Союзі, викладено детальні положення щодо публічної пропозиції та допуску до торгів криптоактивів загального призначення. Центральним елементом цих правил є обов'язкова вимога до емітентів ретельно розробляти комплексний *white paper* – документ, який є основним елементом забезпечення прозорості, підзвітності та прийняття обґрунтованих рішень в екосистемі крипто-ринку.

Відповідно до положень MiCA емітент, який бажає запропонувати криптоактиви загального призначення громадськості або включити їх до торгової платформи, повинен бути юридичною особою. Початковий крок передбачає створення «*white paper*» – цей термін запозичений з ринкової практики, а не з усталених фінансових та споживчих регламентів у ЄС. Це свідчить про ринковий підхід, який передбачає, що регуляторні заходи слідують за органічним розвитком крипторинку.

Стаття 5 MiCA описує зміст *white paper*, який повинен мати дату і включати детальний опис емітента та презентацію ключових учасників проекту. У той час як *white papers* ICO традиційно зосереджуються на деталях про учасників команди, то в Додатку 1 MiCA викладено конкретну інформацію про емітента, яка повинна бути представлена. Специфіка проекту, заплановане використання зібраних

активів, а також, у випадку утилітарних токенів, ключові характеристики продуктів або послуг є важливими елементами *white paper*. Це відповідає практиці успішних ICOs, де надання такої інформації вважається важливим для потенційних інвесторів.

White paper повинна містити інформацію про категорію криптоактивів, які пропонуються для публічного розміщення або мають намір отримати допуск до торгів, причини розміщення, а також детальний опис характеристик пропозиції, включаючи кількість активів, ціну випуску, умови підписки, а також пов'язані з ними права та обов'язки. Крім того, у документі мають бути розглянуті ризики, пов'язані з емітентом, криптоактивами та реалізацією проекту. Хоча *white papers* ICO традиційно надають менш детальну інформацію про фактори ризику, успішні ICO, як правило, дотримуються стандартів розкриття інформації, встановлених МіСА.

Забезпечення справедливості, ясності та правдивості інформації є першочерговим завданням, тому *white paper* не повинна містити жодних істотних недоліків. У ній має бути чітко зазначено, що емітент несе повну відповідальність за зміст, що вона не потребує погодження з будь-яким компетентним органом, а також утримується від тверджень про майбутню вартість активів. Інвесторів попереджають про потенційну девальвацію активів, відсутність можливості передачі та потенційну неліквідність, особливо це стосується утилітарних токенів.

Дуже важливо, щоб *white paper* містила заяву керівного органу емітента про дотримання вимог МіСА та підтвердження достовірності наданої інформації. Відповідно до сучасних вимог до проспектів емісії, також обов'язковим є резюме.

Для посилення регуляторного нагляду *white paper* має бути зареєстрована (але не схвалена) уповноваженим органом ЄС у державі-члені, де криптоактиви будуть продаватися або торгуватися. Це сприяє створенню єдиної точки доступу до загальноєвропейського ринку, дозволяючи брати участь у ньому навіть емітентам з країн, що не є членами ЄС, тим самим пом'якшуючи фрагментарність національних режимів.

Щодо питань, пов'язаних із визначенням криптоактивів як фінансових інструментів, то МіСА не містить чітких вказівок, залишаючи емітентів відповідальними за обґрунтування їхньої класифікації. МіСА поширює свою дію на маркетингові комунікації (стаття 6) та обмежені в часі пропозиції (стаття 9). Стаття 11 зобов'язує емітентів оперативно оновлювати свої *white papers* та маркетингові комунікації, щоб відображати будь-які суттєві зміни, які можуть вплинути на рішення про купівлю. Цей зв'язок між наданням інформації інвесторам первинного та вторинного ринків підкреслює комплексний підхід МіСА.

Емітенти також зобов'язані інформувати громадськість про внесені зміни до *white papers* на своїх веб-сайтах, надаючи стислий опис причин змін, з відмітною часу внесення змін для більшої ясності. Для захисту прав споживачів емітенти повинні надавати право на виведення коштів протягом 14 днів, за винятком випадків, коли активи перебувають в обігу на криптовалютній платформі.

Насамкінець, робиться акцент на етичній поведінці, що вимагає від емітентів діяти чесно, справедливо та професійно. Прозорість комунікації, управління конфліктами інтересів, дотримання стандартів безпеки та справедливе ставлення до власників активів не підлягають обговоренню. У разі скасування пропозиції емітенти повинні негайно повернути кошти покупцям, що посилює зобов'язання МіСА щодо захисту інвесторів та доброчесності ринку.

Більш того, Гвідо Феррані у своїй юридичній статті описує утилітарні токени, підкреслюючи їхню роль у наданні функціональних переваг на блокчейн-платформах. Він відзначає їхню популярність під час первинних пропозицій монет (ICO) та подальшої торгівлі ними на криптовалютних біржах. Розглянемо «утилітарні токени», наприклад, токени з практичною користю для власників, які отримують доступ до блокчейн-платформи, що пропонує продукти або послуги. Ці токени, що розповсюджуються через первинне розміщення монет (ICO), зазвичай торгуються на криптовалютних біржах за підтримки промоутерів. Інвестори можуть купувати токени для отримання пільгового доступу до інструментів платформи або як інвестиції, очікуючи на потенційне зростання вартості в майбутньому та легкий обмін в екосистемі або на криптовалютних біржах. ICO допомагають вирішити проблеми координації для нових платформ, використовуючи мережеві ефекти для підвищення корисності для користувачів у міру зростання популярності платформи. Промоутери вирішують цю проблему координації, надаючи першим користувачам частку в майбутньому успіху платформи, сприяючи підтримці та передбачаючи появу вторинного ринку для торгівлі токенами. Торгові утилітарні токени, по суті, нагадують акціонерний капітал – не як інвестиції в компанію, а як інвестиції в платформу. Отже, розміщення токенів має багато спільного з розміщенням цінних паперів, що викликає стурбованість, подібну до тієї, з якою стикаються регулятори ринку цінних паперів, і призводить до запровадження обов'язкового розкриття інформації.

2.4. Юридичне визнання та права

Згідно з МіСА, VASPs, авторизовані в країні реєстрації, отримують можливість надавати послуги в усіх країнах ЄС. На відміну від традиційних національних ліцензій, які обмежують діяльність країною, що їх видала, МіСА дозволяє регіональним Web3-провайдерам працювати на ширшому ринку з меншою кількістю ліцензій. МіСА скасовує окремі національні режими видачі дозволів для Web3, замінюючи їх єдиною системою дозволів, що застосовується в усіх країнах-членах ЄС. Простіше кажучи, МіСА – це уніфікована система дозволів, що діє в усіх країнах-членах ЄС.

МіСА акцентує увагу на юридичному визнанні віртуальних активів, надаючи їм статус, який відповідає традиційним фінансовим інструментам. Постачальники послуг з обслуговування віртуальних активів (VASP), включаючи біржі та постачальників гарантів, зобов'язані отримати дозвіл від компетентних органів.

Цей регуляторний нагляд спрямований на посилення захисту інвесторів, цілісності ринку та фінансової стабільності в ЄС.

2.5. Транскордонні умови

МіСА встановлює узгоджену нормативно-правову базу для криптоактивів у країнах-членах ЄС, сприяючи досягненню послідовності й усуненню регуляторного арбітражу. Цей транскордонний підхід має важливе значення для сприяння зростанню ринку криптоактивів при збереженні регуляторної узгодженості в рамках Єдиного європейського ринку. В контексті криптоактивів, нового виду підприємницької діяльності, європейські законодавці з обережністю ставилися до ініціювання регулювання до того, як багато держав-членів створили свої правові бази. Мета полягала в тому, щоб досягти балансу між уникненням регуляторних перешкод для зростання бізнесу, пов'язаного з віртуальними валютами, і дотриманням принципів нейтральності технологій і бізнес-моделей. Такий підхід враховував політичні пріоритети збереження доступності та стабільності фінансової системи.

Підхід МіСА до юридичного визнання поширюється й на смарт-контракти. Регламент визнає дійсність смарт-контрактів, забезпечуючи юридичну визначеність щодо їхнього примусового виконання в ЄС. Це значний крок вперед у визнанні технологічного прогресу, пов'язаного з віртуальними активами.

2.6. Захист прав споживачів та цілісність ринку

Однією з основних цілей МіСА є посилення захисту прав споживачів та забезпечення цілісності ринку. МіСА має на меті захистити інвесторів шляхом підвищення прозорості та створення надійної бази для емітентів та постачальників послуг, включаючи дотримання правил боротьби з відмиванням грошей [6].

Регламент запроваджує вимоги щодо прозорості, розкриття інформації та запобігання зловживанням на ринку криптоактивів. Інвестори мають право на отримання чіткої та вичерпної інформації про віртуальні активи, з якими вони працюють, що сприяє створенню безпечного та поінформованого інвестиційного середовища.

МіСА має значний вплив на регулювання електронних грошей в ЄС. Вона встановлює комплексну нормативну базу для токенів електронних грошей і токенів, пов'язаних з активами, забезпечуючи надійний нагляд і заходи захисту прав споживачів. Завдяки приведенню цих токенів у відповідність до Директиви про електронні гроші та встановленню вимог щодо авторизації, МіСА підвищує регуляторну ясність та зміцнює довіру інвесторів. Упровадження МіСА має потенціал для узгодження регулювання токенів електронних грошей у всіх державах-членах ЄС, усунення наявних регуляторних розбіжностей та створення рівних умов для учасників ринку. Цей уніфікований підхід має на меті зменшити фрагментацію та сприяти узгодженості на всій території ЄС.

До того ж, режим авторизації МіСА для постачальників послуг криптоактивів (CASP), що надають послуги електронних грошей, покликаний сприяти створен-

ню безпечної та належним чином регульованої екосистеми електронних грошей. Він установлює суворі стандарти для CASP, сприяючи прозорості та безпеці, одночасно заохочуючи інновації та підтримуючи цілісність фінансової системи.

Однак для успішної імплементації та впливу на регулювання електронних грошей необхідна ретельна координація між регуляторами, зацікавленими сторонами галузі та учасниками ринку. Особливо важливим є дотримання балансу між захистом прав споживачів та стимулюванням інновацій у динамічній індустрії криптоактивів.

ВИСНОВКИ

Правова природа віртуальних активів на ринках ЄС відповідно до МіСА є вагомим кроком на шляху до створення надійної регуляторної бази. Доречно зазначив Стефан Бергер: «Європейські законодавці, розуміючи, що фінанси базуються на довірі, і визнаючи, що криптовалюта є її проявом, старанно розробили відповідну нормативно-правову базу, а МіСА є доказом цих зусиль, забезпечуючи міцний фундамент для розвитку ринку криптовалют» [13].

Завдяки класифікації криптоактивів, визнанню їхнього правового статусу та впровадженню заходів для захисту споживачів і забезпечення цілісності ринку, МіСА позиціонує ЄС як лідера в глобальному регулюванні криптоактивів. З огляду на те, що ринок продовжує розвиватися, МіСА забезпечує гнучку, водночас всеохоплюючу базу для вирішення проблем і використання можливостей, пов'язаних з віртуальними активами в європейському фінансовому просторі.

Регуляторна база покликана захищати інвесторів, підтримувати фінансову стабільність і водночас сприяти інноваціям та підвищувати привабливість сектору криптоактивів. МіСА прагне дотримуватися технологічно нейтрального підходу, визнаючи, що технологічний прогрес може призвести до еволюції tokenів електронних грошей. Це дозволяє адаптуватися до технологічних змін без необхідності частого внесення змін до законодавства.

Попри те, що метою є покращення юридичної ясності, захист користувачів криптовалют та забезпечення цілісності ринку, широка класифікація криптоактивів видається неадекватною. Це виключення охоплює різноманітні додатки DeFi (децентралізовані фінанси) від мережевих та алгоритмічних tokenів до децентралізованих автономних організацій (DAO). Незважаючи на суперечки, правила МіСА також виключили не взаємозамінні токени (якщо вони не відповідають існуючим критеріям криптовалют) і цифрові валюти центральних банків. Слід зазначити, що спостерігається явна відсутність альтернативних регуляторних заходів, таких як запровадження регуляторної пісочниці на базі ЄС.

РЕКОМЕНДАЦІЇ

Цінність статті полягає в дослідженні й правовому аналізі норм Європейського регламенту МіСА, визначення класифікації та правової природи віртуальних

активів, що дасть можливість у майбутньому сформулювати ефективні стратегії інтеграції норм МіСА в українське законодавство з метою регулювання віртуальних активів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Грицай С. Зміна профільного закону про віртуальні активи: імплементація європейського регламенту МіСА. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»* 2023. № 1(66). С. 72–82. URL: <https://doi.org/10.18372/2307-9061.66.17420> (дата звернення: 27.12.2023).
- [2] Ушинкіна О. Правова характеристика суб'єктного складу правовідносин, що виникають у зв'язку з обігом віртуальних активів. *Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»*. 2023. № 1(66). С. 97–104. URL: <https://doi.org/10.18372/2307-9061.66.17423> (дата звернення: 27.12.2023).
- [3] Ferrarini G., Giudici P. Digital Offerings and Mandatory Disclosure: a Market-Based Critique of MiCA. *Law Working Paper*. 2021. № 605. URL: https://bia.unibz.it/esploro/outputs/bookChapter/Digital-Offerings-and-Mandatory-Disclosure-A/991006581698701241?institution=39UBZ_INST#file-0 (дата звернення: 27.12.2023).
- [4] Wronka C. Crypto-asset activities and markets in the European Union: issues, challenges and considerations for regulation, supervision and oversight. *J Bank Regul*. 2023. URL: <https://doi.org/10.1057/s41261-023-00217-8> (дата звернення: 27.12.2023).
- [5] Van der Linden T., Shirazi T. Markets in crypto-assets regulation: Does it provide legal certainty and increase adoption of crypto-assets? *Financ Innov*. 2023. URL: <https://doi.org/10.1186/s40854-022-00432-8> (дата звернення: 27.12.2023).
- [6] Daudrikh Ya. Legal Status of Issuers of Crypto Assets in the Light of the Project of MiCA Regulation. *Law. Journal of the Higher School of Economics*. 2022. Vol. 15. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/the-legal-status-of-crypto-asset-issuers-in-the-light-of-the-proposed-mica-regulation/viewer> (дата звернення: 27.12.2023).
- [7] Tomczak T. Crypto-assets and crypto-assets' subcategories under MiCA Regulation. *Capital Markets Law Journal*. 2022. Vol. 17. No. 3. URL: <https://academic.oup.com/cmlj/article/17/3/365/6609567>.
- [8] Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0065> (дата звернення: 27.12.2023).
- [9] Directive 2009/110/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on the taking up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions amending Directives 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 2000/46/EC URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0110> (дата звернення: 27.12.2023).
- [10] Directive (EU) 2015/2366 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and repealing Directive 2007/64/EC URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32015L2366> (дата звернення: 27.12.2023).
- [11] Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU)

No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32023R1114> (дата звернення: 27.12.2023).

- [12] Council of the EU. (2023, May 16). «Digital Finance Council Adopts New Rules on Markets in Crypto Assets (MiCA).» Press release. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/05/16/digital-finance-council-adopts-new-rules-on-markets-in-crypto-assets-mica/> (дата звернення: 27.12.2023).
- [13] Berger S. MiCA – the crypto pioneer law from the EU. 2023. URL: <https://www.thebanker.com/Stefan-Berger-MiCA-the-crypto-pioneer-law-from-the-EU-1703150124> (дата звернення: 27.12.2023).

REFERENCES

- [1] Hrytsai, S. (2023). Amendments to the Specialized Law on Virtual Assets: Implementation of the European Mica Regulation. *Scientific Works of National Aviation University. Series: Law Journal «Air and Space Law»*, 1(66), 72–82. Retrieved from <https://doi.org/10.18372/2307–9061.66.17420>
- [2] Ushynkina, O. (2023). Legal Characteristics of the Subject Structure of Legal Relations Arising in Connection with the Circulation of Virtual Assets. *Scientific Works of National Aviation University. Series: Law Journal «Air and Space Law»*, 1(66), 97–104. Retrieved from <https://doi.org/10.18372/2307–9061.66.17423>
- [3] Ferrarini, G., & Giudici, P. (2021). Digital Offerings and Mandatory Disclosure: A Market-Based Critique of MiCA. *Law Working Paper*, 605. Retrieved from https://bia.unibz.it/esploro/outputs/bookChapter/Digital-Offerings-and-Mandatory-Disclosure-A/991006581698701241?institution=39UBZ_INST#file-0.
- [4] Wronka, C. (2023). Crypto-asset activities and markets in the European Union: issues, challenges and considerations for regulation, supervision and oversight. *J Bank Regul*. Retrieved from <https://doi.org/10.1057/s41261-023-00217-8>.
- [5] Van der Linden, T., & Shirazi, T. (2023). Markets in crypto-assets regulation: Does it provide legal certainty and increase adoption of crypto-assets? *Financ Innov*. Retrieved from: <https://doi.org/10.1186/s40854-022-00432-8>.
- [6] Daudrikh, Ya. (2022). Legal Status of Issuers of Crypto Assets in the Light of the Project of MICA Regulation. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, 15(2). Retrieved from <https://cyberleninka.ru/article/n/the-legal-status-of-crypto-asset-issuers-in-the-light-of-the-proposed-mica-regulation/viewer>.
- [7] Tomczak, T. (2022). Crypto-assets and crypto-assets' subcategories under MiCA Regulation. *Capital Markets Law Journal*, 17(3). Retrieved from <https://academic.oup.com/cmlj/article/17/3/365/6609567>.
- [8] Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council (2014, May) on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0065>.
- [9] Directive 2009/110/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on the taking up, pursuit and prudential supervision of the business of electronic money institutions amending Directives 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 2000/46/EC URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0110>.

- [10] Directive (EU) 2015/2366 of the European Parliament and of the Council (2015, November) on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and repealing Directive 2007/64/EC. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32015L2366>.
- [11] Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council (2023, May) on markets in crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010 and Directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32023R1114>.
- [12] Council of the EU. (2023, May). Digital Finance Council Adopts New Rules on Markets in Crypto Assets (MiCA). *Press release*. Retrieved from <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/05/16/digital-finance-council-adopts-new-rules-on-markets-in-crypto-assets-mica/>.
- [13] Berger, S. (2023). MiCA – the crypto pioneer law from the EU. Retrieved from <https://www.thebanker.com/Stefan-Berger-MiCA-the-crypto-pioneer-law-from-the-EU-1703150124>.

Ганна Іванівна Воєводіна

Здобувач вищої освіти, аспірант

Національний авіаційний університет

03058, просп. Любомира Гузара 1, Київ, Україна

Ganna I. Voievodina

Graduate of higher education, graduate student

National Aviation University

03058, 1 Liubomyra Huzara Ave., Kyiv, Ukraine

Юрій Олексійович Волошин

Доктор юридичних наук, професор

Декан факультету міжнародних відносин

Національний авіаційний університет

03058, просп. Любомира Гузара 1, м.Київ, Україна

Yuriy O. Voloshin

Doctor of Law, Professor

Dean of the Faculty of International Relations

National Aviation University

03058, 1 Liubomyra Huzara Ave., Kyiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Воєводіна Г. І., Волошин Ю. О. Правова природа віртуальних активів на ринках ЄС: глибокий аналіз регулювання MiCA. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2024. Т. 31. № 1. С. 126–140.

Suggested Citation: Voievodina, G. I., & Voloshin, Y. O. (2024). The legal nature of virtual assets in EU markets: an in-depth look at MiCA regulation. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 31(1), 126–140.

Стаття надійшла / Submitted: 15/01/2024

Доопрацьовано / Revised: 20/02/2024

Схвалено до друку / Accepted: 28/03/2024

ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

УДК 346.2:347.19

DOI: 10.31359/1993-0909-2023-31-1-141

Оксана Мар'янівна Вінник

Відділ правового забезпечення ринкової економіки
НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України
Київ, Україна

ПРОБЛЕМА КРИТЕРІВ ВІДНЕСЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ДО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Анотація. Поділ юридичних осіб на дві категорії за критерієм належності до публічного або приватного права здійснюється на підставі положень ст. 81 Цивільного кодексу України, згідно з якою підставою поділу юридичних осіб за ознакою приватного чи публічного права є порядок їх створення: для юридичних осіб публічного права – за рішенням уповноваженого органу держави, Автономної Республіки Крим/АРК чи органу місцевого самоврядування, а для юридичних осіб приватного права – відповідно до установчих документів згідно положень ст. 87 ЦК України. Віднесення юридичних осіб до сфери публічного права має для них важливі наслідки: особливі вимоги до діяльності, у тому числі дотримання антикорупційних вимог відповідно до законодавства та, зокрема, положень Закону України «Про запобігання корупції». Проте зазначені критерії віднесення юридичних осіб до суб'єктів публічного права відповідно до ст. 81 ЦК України є недостатніми та не повною мірою відображають вплив окремих юридичних осіб приватного права на суспільство, зокрема якщо вони виконують публічні функції. Сучасне суспільне, в тому числі економічне життя, має низку прикладів публічного впливу з боку юридичних осіб, які за критеріями ст. 81 ЦК України належать до юридичних осіб приватного права. Це стосується, зокрема, випадків надання державою/АРК/територіальною громадою таким особам публічних функцій або набуття ними публічного впливу на інших учасників суспільних відносин, що характерно для монополістів, учасників угод про узгоджені дії, спрямованих на встановлення контролю на певній території. Наявність публічних функцій у юридичних осіб, створених у спосіб, притаманний юридичним особам приватного права, свідчить про особливості їх статусу, які повинні мати правові наслідки. Врахування сучасних тенденцій набуття публічних функцій окремими категоріями юридичних осіб приватного права зумовлює необхідність урегулювання особливостей їх правового становища на рівні закону, що є особливо важливим з точки зору захисту публічних інтересів від зловживань своїм становищем такими особами та посадовими особами їх органів.

Ключові слова: юридичні особи публічного права; юридичні особи приватного права; критерії поділу; публічні функції; антикорупційні вимоги.

Oksana M. Vinnyk

Department of Legal Support of the Market Economy Research
Academician F. H. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship
of National Academy of Law Sciences of Ukraine
Kyiv, Ukraine

THE PROBLEM OF CRITERIA FOR CLASSIFYING LEGAL ENTITIES TO PUBLIC LAW

Abstract. *The division of legal entities into two categories according to the criterion of their belonging to public law or private law is carried out on the basis of the provisions of Art. 81 of the Civil Code of Ukraine, according to which the basis for the division of legal entities based on whether they belong to private or public law is the order of their creation: for legal entities of public law – by decision of an authorized body of the state, of the Autonomous Republic of Crimea/ARC or local self-government body, and for legal entities of private law – in accordance with the founding documents in accordance with Art. 87 of the Central Committee of Ukraine. The assignment of legal entities to the sphere of public law has important consequences for them: special requirements for activities, including compliance with anti-corruption requirements in accordance with the legislation and in particular the provisions of the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption». However, the specified criteria for classifying legal entities as subjects of public law in accordance with Art. 81 of the Civil Code of Ukraine are insufficient and do not fully reflect the influence of individual legal entities of private law on society, in particular if they perform public functions.. Modern social, including economic life, has a number of examples of public influence on the part of legal entities, which according to the criteria of Art. 81 of the Civil Code of Ukraine belong to legal entities under private law. This applies, in particular, to cases where the state/ARC/ territorial community grants such persons public functions or in the case of such persons acquiring public influence over other participants in social relations, which is characteristic of monopolists, participants in agreements on concerted actions aimed at establishing control in a certain area. The presence of public functions in legal entities created in the manner inherent to legal entities of private law indicates the peculiarities of their status, which should have legal consequences. Taking into account the modern trends in the acquisition of public functions by certain categories of legal entities under private law necessitates the regulation of the peculiarities of their legal status at the level of the law, which is particularly important from the point of view of protecting public interests from abuse of their position by such individuals.*

Keywords: *legal entities under public law; legal entities under private law; separation criteria; public functions; anti-corruption requirements.*

ВСТУП

У житті будь-якого суспільства тісно переплетене приватне й публічне. Перше віддзеркалює інтереси окремих осіб (їх груп), крім випадків виконання ними публічних функцій, а друге – інтереси суспільства, значної його частини, демократичної держави, територіальних громад. Зазвичай ці складові більш-менш

збалансовані, але в критичних ситуаціях (стихійне лихо, пандемії, війна тощо) публічне починає домінувати, захищаючи інтереси більшості в можливості отримання від держави захисту від подібних явищ і допомоги. Нерідко публічними інтересами прикривають приватні інтереси окремих груп, інституцій, партій, а то й окремих осіб (що поширене за тоталітарних режимів).

Публічні інтереси притаманні особам, які виконують публічні функції, істотно впливаючи на суспільне життя держави, територіальної громади, економіки або її сфери/ринку. Зазвичай публічні функції притаманні юридичним особам, створеним державою (в особі уповноважених органів) або органами місцевого самоврядування. Разом з тим окремі публічні функції можуть делегуватися державою в особі уповноважених органів чи органом місцевого самоврядування окремим юридичним особам приватного права (у сфері економіки це зазвичай саморегульвні організації, що відповідають установленим законом критеріям). Проте нерідко юридичні особи приватного права (як їх визначає ст. 81 Цивільного кодексу України [1]), володіючи значним впливом не певну сферу/ринок, де вони діють, фактично виконують публічні функції, встановлюючи умови функціонування для інших учасників відповідної сфери/ринку. До подібних осіб з фактично набутих публічними функціями належать підприємства-монополісти, що зловживають ринковою владою, групи юридичних осіб, які злагоджено діють у певній сфері з метою вирішального впливу на неї, цифрові гіганти на новостворених ринках цифрової економіки.

Виконання певними юридичними особами публічних функцій вимагає встановлення спеціальних вимог до них з метою запобігання корупційних [2; 3] та інших зловживань. Водночас закріплені в ст. 81 ЦК України критерії віднесення юридичних осіб до публічного права (ЮОПуП) фактично унеможливають виконання юридичними особами приватного права (ЮОПрП), що фактично виконують публічні функції, встановлених законодавством антикорупційних вимог до ЮОПуП. Відтак, виникає потреба в урегулюванні зазначеної проблеми і, відповідно, доцільності перегляду поділу на ЮОПрП і ЮОПуП з відповідним урахуванням в їхній діяльності виконання публічних функцій.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Із зазначеної проблематики є значна добірка публікацій вітчизняних [4–20] та зарубіжних дослідників [21–25]. Необхідність нових досліджень зумовлена складністю, динамізмом суспільних відносин, змінами в суспільному житті, що потребують адекватного врахування на правовому рівні, в тому числі й з точки зору додаткових критеріїв поділу юридичних осіб на ЮОПуП і ЮОПрП. Проблема зазначених критеріїв пов'язана з низкою обставин, а саме: впливом цифровізації на основні сфери суспільного життя, що спричинили зміну умов економічної конкуренції та появу цифрових гігантів-монополістів на нових ринках; посилення ролі саморегульвних організацій в основних сферах економіки; загостренням

старих проблем та появою нових загроз суспільному благополуччю в нашій країні (пандемія, повномасштабна російська агресія, зумовлені нею руйнування та втрати майнового характеру та людського потенціалу з огляду на загибель українських громадян від ворожих дій та виїзд значної їх частини за кордон в безпечні від війни країни). Все це позначилося й на фактичному становищі юридичних осіб традиційно приватного права, частина з яких набула публічних функцій, і, відповідно, на появу додаткових критеріїв визначення юридичних осіб, такими що виконують такі функції, поповнюючи склад суб'єктів публічного права. Відтак, виникла необхідність корегування правового забезпечення публічної сфери з огляду на війну та її наслідки, оновлення критеріїв віднесення юридичних осіб до тих, що впливають на публічні сфери/виконують публічні функції, а відсутність усталених теоретичних засад щодо принципів та ґрунтовності правового регулювання у вже цифрову епоху та посилення загроз суспільному благополуччю зумовлюють необхідність нових досліджень для усунення згаданих проблем. Саме впливові сучасних процесів на суспільні (включно з економічними) відносини, ролі юридичних осіб, що виконують публічні функції, специфіці визначення їх правового статусу присвячена ця стаття.

Методологічну основу дослідження сформувавши методи та прийоми наукового пізнання, комплексне застосування яких дозволило здійснити ґрунтовний аналіз фактичного стану та правового забезпечення відносин за участі юридичних осіб, що виконують публічні функції. В процесі здійснення цього дослідження використовувалися філософсько-світоглядні, загальнонаукові та спеціальнонаукові (правознавчі) *методи*. Використання *діалектичного методу* дало можливість розкрити сутність і призначення антикорупційних вимог до юридичних осіб публічного права, проаналізувати їхню роль в суспільних відносинах. *Формально-логічний* метод дозволив виділити ті складові, що свідчать про наявність у юридичних осіб публічних функцій/публічного інтересу. Метод *аналізу* використано при вивченні наукових напрацювань у сфері дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних учених та практиків, стану правового регулювання відповідних суспільних відносин в нашій державі та в інших країнах. Метод *синтезу* допоміг, зокрема, зробити висновки щодо ефективності положень ст. 81 ЦК України про критерії поділу юридичних осіб на дві категорії: таких, що належать до публічного права, і таких, що є юридичними особами приватного права. В дослідженні використаний *порівняльний* метод, що серед іншого дозволив співставити ключові ознаки юридичних осіб публічного права з юридичними особами, що відповідно до ст. 81 ЦК України належать до приватного права, проте виконують публічні функції. *Синергетичний* метод використано для встановлення впливу виконання публічних функцій на вимоги до юридичних осіб приватного права з точки зору боротьби з корупцією, а метод *системного аналізу* – при визначенні взаємозв'язку процесів посилення боротьби з корупцією з вимогами до зазначених юридичних осіб. *Прогностичний* метод став у при-

годі при прогнозуванні можливих ефектів перегляду критеріїв поділу юридичних осіб за ознакою їхньої належності до приватного чи публічного права та напрацюванні відповідних пропозицій. *Формально-юридичний* метод як один із спеціально-наукових методів, використаний у цьому дослідженні, дозволив з'ясуванню зміст правових норм, що регулюють відносини у відповідній сфері, їх місця в системі права України, а також виробленню рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства України з питань оновлення критеріїв поділу юридичних осіб за ознакою їх належності до приватного права чи публічного права (зокрема, за наявності виконання публічних функцій). *Порівняльно-правовий* метод став у пригоді для залучення зарубіжного досвіду правового регулювання відповідних відносин та його оцінки з точки зору доцільності врахування в процесі вирішення порушеної тут проблеми.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Належність юридичних осіб до суб'єктів публічного права має антикорупційну складову, оскільки до таких осіб (посадових осіб їхніх органів) устанавлюються спеціальні вимоги Законом «Про запобігання корупції» [2]. Разом з тим Цивільний кодекс України [1, ст. 81] до юридичних осіб публічного права відносить лише обмежене коло осіб, а саме тих юридичних осіб, що створені у певному порядку (за відповідним рішенням/актом уповноваженого органу держави чи органу місцевого самоврядування). Проте українське законодавство не містить норм, що визначають поняття «публічне право» та «юридичні особи публічного права». Отже, користуватися при цьому доводиться теоретичними напрацюваннями, яких чимало, а щодо визначення мети та критеріїв поділу юридичних осіб залежно від права (публічне чи приватне) одностайності немає, хоча в значній частині своїх висновків щодо критеріїв поділу позиції дослідників збігаються (порядок створення, мета, обсяг правосуб'єктності).

Як уже зазначалося, положення, що свідчать про поділ юридичних осіб на дві категорії за ознакою права (публічне чи приватне), містяться в ст. 81 Цивільного кодексу України/ЦК [1], відповідно до якої юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права: юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів відповідно до ст. 87 Цивільного кодексу України, може створюватися та діяти на підставі модельного статуту в порядку, визначеному законом; юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Інших відмінних ознак зазначених видів юридичних осіб ЦК не визначає.

Господарський кодекс України/ГК [26] не оперує поняттям юридичних осіб публічного права, регулюючи особливості правового становища господарських організацій з ознаками, зазначеними в ст. 81 ЦК для юридичних осіб публічного

права (ЮОПубП). Зокрема, ГК закріплює положення про поділ підприємств/ суб'єктів господарювання залежно від форми власності, виділяючи ті, які можна віднести до сфери публічної власності: державне, в т.ч. казенне, комунальне, спільне комунальне підприємство, що діє на договірних засадах спільного фінансування (утримання) відповідними територіальними громадами – суб'єктами співробітництва – ч. 1 ст. 63 ГК, статті 73–78; визначаються особливості управління державним сектором економіки [26, ст. 22], у т.ч. специфіку оренди та продажу майна державних підприємств [26, ст. 24–1], категорії суб'єктів господарювання державного сектора економіки за критерієм частки в статутному капіталі/ майні: (а) суб'єкти, що діють на основі лише державної власності, (б) суб'єкти, державна частка в статутному капіталі яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, яка забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів [26, ч. 2 ст. 22], особливості правового становища державних господарських об'єднань [26, ч. 6 ст. 120, ч. 3 ст. 121, ч. 4 ст. 122], а також:

- особливості управління господарською діяльністю у державному секторі економіки [26, ст. 22] та комунальному секторі [26, ст. 24];

- поділ підприємств на види залежно від форми власності [26, ст. 63]: приватне підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи); підприємство, що діє на основі колективної власності (підприємство колективної власності); комунальне підприємство, що діє на основі комунальної власності територіальної громади; державне підприємство, що діє на основі державної власності; підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності); спільне комунальне підприємство, що діє на договірних засадах спільного фінансування (утримання) відповідними територіальними громадами – суб'єктами співробітництва;

- особливості правового становища державних унітарних підприємств [26, ст. 73, 73–1, 73–2]; державного комерційного підприємства [26, ст. 74, 75], державного некомерційного підприємства [26, ст. 75–2]; казенного підприємства [26, ст. 76, 77], комунального унітарного підприємства [26, ст. 78]; державних і комунальних господарських об'єднань [26, ст. 119–120];

- особливості здійснення закупівель господарським товариством, державна частка у статутному капіталі якого перевищує 50 відсотків, його дочірніми підприємствами, а також підприємствами, господарськими товариствами, у статутному капіталі яких 50 і більше відсотків належить господарському товариству, державна частка у статутному капіталі якого перевищує 50 відсотків [26, ч. 2 ст. 79];

спеціальні вимоги до вчинення значних господарських зобов'язань державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких 50 і більше відсотків належить державному підприємству, об'єднань таких підприємств, у разі здійснення ними закупівель [26, ст. 73–2] за умови, що вартість

предмета закупівлі дорівнює або перевищує межі, визначені ч. 1 ст. 2 Закону України «Про публічні закупівлі» [27].

Узагальнити положення про особливості правового становища юридичних осіб, що належать до сфери публічного права, відповідно до ГК (статті 22, 73-77-1 – щодо підприємств державної форми власності, щодо підприємств комунальної власності – статті 23, 24, 78, 78–1) можна таким чином:

- порядок створення (ключове рішення держави/АРК/територіальної громади/громад);
- переважаюча частка держави/територіальної громади в статутному капіталі/майні (понад 50%);
- особливості правового режиму майна (за унітарними підприємствами майно закріплюється на праві господарського відання чи оперативного управління, корпоративні – право власності держави/територіальної громади/громад на все майно чи ключову (понад 50%) частку держави, територіальних громад);
- спеціальна правосуб'єктність, що включає особливості оренди та продажу майна, вимоги щодо планування діяльності;
- дотримання встановленого законом порядку закупівель;
- порядок управління: органи управління щодо унітарних підприємств і щодо корпоративних (щодо державних підприємств – відповідно до Закону «Про управління об'єктами державної власності» [28], щодо державних холдингових компаній та їх дочірніх підприємств – відповідно до Закону «Про холдингові компанії» [29]; щодо комунальних підприємств та комунальних господарських товариств – згідно із Законом «Про місцеве самоврядування» [30];
- особливості звітності;
- обов'язкової наявності електронних ресурсів і оприлюднення на них інформації про підприємство, особливості укладення угод з конфліктом інтересів;
- обов'язковість запровадження антикорупційної програми у порядку, визначеному законом;
- особливості визнання банкрутом тощо.

Положення щодо управління об'єктами державної власності закріплено в Законі «Про управління об'єктами державної власності» [28], а комунальної власності – «Про місцеве самоврядування» [29]. Особливості правового регулювання окремих видів господарських товариств з ознаками ЮОПуП визначаються спеціальними законами: «Про акціонерні товариства» [31] (щодо Державних керуючих холдингових компаній, державних акціонерних товариств/АТ та державних холдингових компаній, єдиним засновником та акціонером яких є держава; товариств, що перебувають у процесі приватизації та корпоратизації, – у період до виконання плану приватизації (розміщення акцій); товариств, більше 50 відсотків акцій яких належать державі або територіальній громаді), «Про товариства з обмеженою та товариства з додатковою відповідальністю» [32] – щодо особливості правового становища таких товариств, якщо вони входять до оборонно-промис-

лового комплексу, «Про холдингові компанії» – щодо державних холдингових компаній, «Про особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу» [33] – щодо товариств, які діють в цій сфері.

Разом з тим до юридичних осіб публічного права за критерієм домінування публічного інтересу доцільно віднести особи, які, хоча й не мають закріплених у ст. 81 ЦК ознак, проте (а) наділені в особі уповноважених органів державою, Автономною Республікою Крим/АРК чи територіальною громадою низкою делегованих владних повноважень (саморегулівні організації на певних ринках, наприклад), які (б) є природними монополіями (ст. 28 ГК та Закон «Про природні монополії» [34], або (в) які монополізують товарні ринки, визначаючи правила реалізації на них товарів та доступу на ринок нових суб'єктів господарювання (ст. 27 ГК та Закон «Про захист економічної конкуренції» [35]). Попри наявність спеціального регулювання щодо таких осіб, у них може бути відсутній закріплений в ЦК критерій – порядок створення за рішенням/актом уповноваженого органу держави, АРК чи органу місцевого самоврядування.

Проблема виділення в окремі категорію юридичних осіб публічного права має антикорупційну складову, актуальність якої підтверджена прийняттям 2023 року в розвиток положень Закону «Про запобігання корупції» [2] Державної антикорупційної програми на 2023–2025 роки [3].

На теоретичному рівні проблема критеріїв віднесення юридичних осіб до публічного права порушувалася неодноразово представниками різних правових наук, у тому числі цивільного права [5–11, 17 та ін.], господарського права [13; 14], адміністративного права [15; 16; 19; 36 та ін.]. Водночас результати цих досліджень неоднозначні, хоча є чимало подібних у різних авторів думок щодо незазначених у ст. 81 ЦК України ознак юридичних осіб публічного права. Так, крім порядку створення, зазначеного в ЦК України, більшість дослідників серед критеріїв віднесення юридичних осіб до ЮОПуП виділяють: спеціальну правосуб'єктність; обов'язковість діяльності в публічних інтересах; особливий правовий режим майна.

Дараганова Н. В. [37] слушно вважає, що найпершим критерієм розмежування публічного та приватного права є характер домінуючого інтересу: «публічне право захищає загальні, державницькі, суспільні інтереси, загальносуспільні блага, які важливі не для однієї окремої людини, а для громади, суспільства, країни, у цілому»; з погляду приватного права істотними є лише приватні, індивідуальні інтереси окремо взятої людини (осіб), відповідно приватне право і захищає інтереси цієї людини (осіб). Отже, категорія інтересу є ключовим критерієм розмежування юридичних осіб на ЮОПрП і ЮОПубП. Носіями публічних інтересів є не лише держава і територіальні громади, а й суспільство, значна його частина чи сфери (наприклад товарні ринки: їх споживачі та суб'єкти підприємництва в сукупності з точки зору спільного інтересу щодо справедливих/добросовісних умов конкуренції на ринку та захисту прав їх учасників). Крім того, на ринках

існують/можуть існувати юридичні особи, які створені як суб'єкти приватного права, проте в процесі своєї діяльності набувають ознак юридичних осіб публічного права внаслідок (а) делегування їм державою/органом місцевого самоврядування низки своїх функцій (саморегульвні організації), (б) монополізації відповідного ринку/сфери і встановлення для учасників відносин (суб'єктів господарювання та споживачів) «правил гри», вигідних монополісту (найчастіше трапляється на новостворених ринках цифрової економіки або на традиційних ринках шляхом використання окремими їх учасниками потужних цифрових платформ та інших надбань цифровізації, що дозволяє монополізувати ринок і уникнути відповідальності з огляду на повільне реагування законодавця на зміни умов конкуренції в нашу вже цифрову епоху). Однак ст. 81 ЦК України не враховує існування таких юридичних осіб з фактично набутими публічними функціями, зосереджуючись лише на порядку створення як основному критерії вищезазначеного поділу.

Правова доктрина у системі континентального права, як зазначає Грудницька С. М. [13], виділяє низку найбільш усталених з її точки зору ознак ЮОПуп: є носіями прав та обов'язків публічного характеру, мають реалізувати суспільні інтереси; мета функціонування – реалізація публічних функцій (на постійній основі); виникає шляхом визнання існуючого явища або у розпорядчому порядку (відповідно до норм публічного права); «наявність уповноваження з боку держави на здійснення елементів державного управління, інтегрованість в систему державного управління»; «вторинний характер цивільної правосуб'єктності у порівнянні з публічною»; відповідальність таких осіб «у своєму підґрунті має не приватноправовий, а публічно-правовий характер» [13].

На подібних ознаках юридичних осіб публічного права акцентують увагу й інші дослідники – як українські, так і зарубіжні [19–23], в т.ч. на рівні дисертаційних праць [21].

Найбільш ґрунтовну характеристику юридичних осіб публічного права протягом останніх років (2021; 2022) дає Москаленко А. О., що віддзеркалено в її дисертації [36]. Нею виокремлено «атрибутивні ознаки юридичної особи публічного права»: 1) створення та реєстрація в установленому законом порядку; 2) виключно розпорядчий спосіб створення – на підставі розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, що, у свою чергу, є виключним правом суб'єктів публічної влади (проте ця ознака, на її думку, може бути відсутня у разі набуття/виконання ЮОПуп публічних функцій); 3) визначення порядку створення та функціонування виключно на рівні законів України; 4) метою функціонування є задоволення публічних інтересів шляхом виконання публічних функцій держави чи територіальної громади; 5) підприємницька діяльність таких осіб має вторинний характер поряд з основною метою – виконанням публічних функцій; 6) наявність спеціальної правосуб'єктності, обсяг якої визначається у спеціальних

нормативно-правових актах та установчих документах; 7) здійснення діяльності є встановленим законодавством обов'язком, а не правом; 8) можливість здійснювати владні повноваження, приймати нормативно-правові акти чи управлінські рішення, обов'язкові для третіх осіб; 9) публічно-правовий характер відповідальності – відповідальність за діяльність такої юридичної особи покладається на державу, Автономну Республіку Крим або органи місцевого самоврядування; 10) наділення бюджетною (фінансовою) правосуб'єктністю; 11) особливий правовий режим майна (юридична особа публічного права наділяється майном, що є державною або комунальною власністю, переважно на праві господарського відання або оперативного управління); 12) інституційна та організаційна залежність від держави, Автономної Республіки Крим або територіальної громади; 13) функціонування у суспільно важливих державних сферах (гірничодобувна, енергетична, транспортна тощо); 14) монопольне становище у певній визначеній сфері [36, с. 5–6]. Однак при цьому вона зауважує, що «кожна окрема ознака не є безумовною та вирішальною, визначення статусу юридичної особи публічного права слід здійснювати на підставі сукупності ознак, що засвідчують функціональне призначення утвореної юридичної особи, враховуючи всі нормативно-правові акти та установчі документи, які визначають її правовий статус». Отже, юридичним особам публічного права *не обов'язково* мають бути притаманні всі вищезазначені ознаки в сукупності [36, с. 6], що особливо яскраво проявляється в саморегульованих організаціях, підприємствах-монополістах, створених у порядку, притаманному для юридичних осіб приватного права, і наділених (або набутих) у процесі їх діяльності низкою публічних функцій.

Жорнокуй Ю. М. [12] справедливо зазначає, що «значна популярність ідеї юридичної особи публічного права не має чіткості у своєму розумінні, яким чином вона діє, яким правом на майно володіє, який її статус та відповідальність за свою діяльність. Визначення юридичної особи публічного права як суб'єкта правових зв'язків, що вже запропоновані до обговорення, не є досконалими. Як наслідок, це не дозволяє ідентифікувати всі види юридичних осіб публічного права» [12, с. 45].

Відтак, є потреба в прийнятті Закону України «Про юридичні особи публічного права», структуру якого запропонувала Москаленко А. О., у т.ч. необхідність визначення критеріїв ідентифікації таких осіб, видів, організаційно-правових форм та особливостей процедури створення та припинення, відповідальності юридичних осіб публічного права [36, с. 8]. Подібний акт необхідний і в ракурсі покращення антикорупційного регулювання, на актуальності якого наголошується в прийнятій 2023 року Державній антикорупційній програмі на 2023–2025 роки, реалізація якої дозволить просунутися на шляху євроінтеграції та зменшити втрати від корупційних зловживань/злочинів. Слід, однак, зазначити, що прикладів подібного регулювання у світовій практиці небагато, зокрема, закони Грузії «Про юридичні особи публічного права» [38] та «Про створен-

ня юридичної особи публічного права (LEPL) '112' Міністерства внутрішніх справ Грузії» [39], що фіксують усталені підходи до таких осіб (зокрема, їх створення уповноваженими органами держави чи місцевого самоврядування). Разом з тим зазначені акти законодавства цієї держави не враховують значну частину сучасних тенденцій щодо набуття окремими суб'єктами приватного права публічних функцій не лише в результаті прямого делегування державою в особі уповноважених органів чи органом місцевого самоврядування, а й унаслідок фактичного набуття публічних функцій (наприклад, визначення умов функціонування відповідних ринків, що особливо яскраво проявляється у сфері природних монополій, новостворених ринків в процесі цифровізації з домінуванням на них цифрових гігантів).

ВИСНОВКИ

1. Існуючі критерії віднесення юридичних осіб до публічного права відповідно до ст. 81 ЦК України є недостатніми й не віддзеркалюють повною мірою вплив юридичних осіб на суспільство у разі наявності в них публічних функцій.

2. Сучасне суспільне, в тому числі економічне життя, має низку прикладів публічного впливу з боку юридичних осіб, створених у порядку, притаманному для ЮОПрП (у разі їх наділення державою чи територіальною громадою публічними функціями та/або у випадках набуття публічного впливу на інших учасників суспільних відносин, що притаманно для монополістів, при укладення угод про узгоджені дії, спрямовані на встановлення контролю у певній сфері). Наявність публічних функцій у зазначених юридичних осіб свідчить про особливості їх статусу, що повинно мати правові наслідки.

3. Урахування сучасних тенденцій набуття окремими категоріями юридичних осіб, створених у притаманному для ЮОПрП порядку, публічних функцій зумовлює необхідність урегулювання на рівні закону специфіки правового становища таких осіб, що особливо важливо в плані захисту суспільних інтересів від зловживань (включно з корупційними) з боку таких юридичних осіб та/або посадових осіб їхніх органів.

4. Попри відсутність широкого зарубіжного досвіду, потреба в прийнятті Закону «Про юридичних осіб публічного права» зумовлена сучасним станом суспільних відносин, прогалинами в українському законодавстві, що не враховують повною мірою фактичний стан змін у житті українського суспільства і, відповідно, не дозволяють державі адекватно реагувати на зловживання (зокрема корупційні) ЮОПрП, які фактично виконують публічні функції (делеговані чи самостійно набуті), завдаючи шкоди українському суспільству, в т.ч. на шляху євроінтеграції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Цивільний кодекс України від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 19.12.2023).

- [2] Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 28.10.2023).
- [3] Державна антикорупційна програма на 2023–2025 роки : затв. постановою Каб. Міністрів України від 04.03.2023 №220. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-2023-%D0%BF#Text> (дата звернення: 28.10.2023).
- [4] Борисова В. І. До проблеми участі публічних юридичних осіб у цивільних правовідносинах. *Трансформація відносин власності в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 трав. 2003 р.). Одеса : ОНУ МОНУ ; Астропринт, 2003. С. 7–8.
- [5] Кучеренко І. М. Юридичні особи публічного права як суб'єкти цивільних правовідносин. *Еволюція цивільного законодавства України: проблеми теорії і практики* : кол. Монографія ; за ред. Я. М. Шевченко. Київ : Юрид. думка, 2007. С. 168–214.
- [6] Майданик Р. Юридичні особи публічного права в Україні: поняття, моделі регулювання. *Юридична Україна*. 2010. №3. С. 11–16.
- [7] Майданик Р. Юридичні особи публічного права в країнах континентального права. *Юридична Україна*. 2010. №2. С. 56–62. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ugukr_2010_2_12 (дата звернення: 19.12.2023).
- [8] Харитонов Є. О., Харитонova О. І., Старцев О. В. Цивільне право України. Київ : Істина, 2011. 808 с.
- [9] Первомайський О. О. Юридична особа публічного права: проблеми визначення поняття. *Приватне право і підприємництво*. 2013. Вип. 12. С. 88–92.
- [10] Спасибо-Фатеева І. Юридичні особи за Цивільним кодексом України. *Право України*. 2014. №2. С. 70–79.
- [11] Юркевич Ю. До розмежування статусу юридичних осіб (їх об'єднань) публічного та приватного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. №1. С. 46–50.
- [12] Жорнокуй Ю. М. Проблемні питання застосування конструкції «юридична особа публічного права». *Право та інновації*. 2016. №4(16). С. 41–48.
- [13] Грудницька С. М. Проблема віднесення державних підприємств та їх об'єднань до юридичних осіб приватного чи публічного права. *Форум права*. 2017. №2. С. 41–51. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/297178.pdf> (дата звернення: 29.10.2023)
- [14] Снісаренко Л. Ю. Організаційно-правова форма: поняття та практичне значення для легітимації суб'єктів економічної діяльності. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2015. №8. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=874>. (дата звернення: 29.10.2023)
- [15] Олькіна О. В. Юридичні особи публічного права: постановка проблеми визначення критеріїв розмежування юридичних осіб публічного та приватного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. №4. С. 91–93. URL: http://lsej.org.ua/4_2014/23.pdf (дата звернення: 29.10.2023).
- [16] Москаленко А. О. Юридичні особи публічного права: змістово-понятійна характеристика. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2021. №5. С. 56–59. DOI <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.51.11>.
- [17] Піддубна В. Ф. Юридичні особи публічного права як учасники цивільних відносин. *ScienceRise: Juridical Science*. 2020. №4(14). Р. 29–33. DOI: 10.15587/2523-4153.2020.216677.

- [18] Гнатів О. Юридичні особи публічного права: підходи до розуміння. *Law. State. Technology*. 2022. Вип. 1. С. 39–45. DOI: 10.32782/LST/2022-1-6.
- [19] Мельник Т. М. Правова природа юридичних осіб публічного права в доктрині адміністративного права України. *Галицькі студії. Юридичні науки*. 2023. №2. С. 41–47. DOI https://doi.org/10.32782/galician_studies/law-2023-2-7.
- [20] Сторожук І. П. Фінансово-правовий статус юридичних осіб публічного права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2023. Вип. 78(2). С. 117–121. DOI:10.24144/2307–3322.2023.78.2.18.
- [21] Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права. Норма, 2007. 352 с. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/2008-03-004-chirkin-v-e-yuridicheskoe-litso-publichnogo-prava-norma-2007-352-s> (дата звернення: 18.12.2023).
- [22] Чиркин В. Е. Об особенностях юридического лица публичного права. *Труды Института государства и права РАН*. 2010. №3. С. 154–170. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ob-osobennostyah-yuridicheskogo-litsa-publichnogo-prava> (дата звернення: 18.12.2023).
- [23] Ястребов О. А. Юридическое лицо публичного права: сравнительно-правовое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.14. 2010. URL: <https://www.disscat.com/content/yuridicheskoe-litso-publichnogo-prava-sravnitelno-pravovoe-issledovanie>.
- [24] Романовская О. В., Безрукова, О. В. (2015). Сравнительно-правовой статус юридических лиц публичного права. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sravnitelno-pravovoy-status-yuridicheskikh-lits-publichnogo-prava-na-primere-rossii-i-gruzii> (дата звернення: 19.12.2023).
- [25] Сулейменова М. К. Юридические лица публичного права: есть ли необходимость закреплять эту категорию в законодательстве Казахстана? URL: <https://zangerlf.com/ru/publications/256> (дата звернення: 19.12.2023).
- [26] Господарський кодекс України від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 19.12.2023).
- [27] Про публічні закупівлі : Закон України від 25.12.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text> (дата звернення: 29.12.2023).
- [28] Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21.09.2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text> (дата звернення: 19.12.2023).
- [29] Про холдингові компанії в Україні : Закон України від 15.03.2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3528-15#Text> (дата звернення: 19.12.2023).
- [30] Про місцеве самоврядування : Закон України від 21.05.1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 19.12.2023).
- [31] Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20?find=1&text=%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%BD#Text> (дата звернення: 15.10.2023).
- [32] Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 25.12.2023).
- [33] Про особливості реформування підприємств оборонно-промислового комплексу : Закон України від 13.07.2021. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1630-20#Text> (дата звернення: 25.12.2023).

- [34] Про природні монополії : Закон України від 20.04.2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-14#Text> (дата звернення: 15.10.2023).
- [35] Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text> (дата звернення: 25.12.2023).
- [36] Москаленко А. О. Адміністративно-правове регулювання статусу юридичних осіб публічного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2022. 253 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/22335/%D0%94%D0%B8%D1%81%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20%D0%9C%D0%BE%D1%81%D0%BA%D0%B0%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D0%90.%D0%9E%2015.55.40.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 29.10.2023).
- [37] Дараганова Н. В. Головні критерії розмежування права на приватне та публічне. <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.1> (дата звернення: 15.10.2023).
- [38] О юридических лицах публичного права : Закон Грузии от 28.05.1999 №2052-11. URL: https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=19204&lang=ru (дата звернення: 19.12.2023).
- [39] Про створення юридичної особи публічного права (LEPL) '112' Міністерства внутрішніх справ Грузії: Закон Грузії від 24.11.2011. URL: <https://matsne.gov.ge/en/document/view/1520643?publication=0>. (дата звернення: 19.12.2023).

REFERENCES:

- [1] Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine (2003, January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
- [2] On prevention of corruption: Law of Ukraine (2014, October). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (October 28, 2023).
- [3] State anti-corruption program for 2023-2025: approved. by Resolution No. 220 of the Cabinet of Ministers of Ukraine (2023, March). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/220-2023-%D0%BF#Text>.
- [4] Borisova, V. I. (2003, May). To the problem of participation of public legal entities in civil legal relations. *Paper presented at International science and practice conference «Transformation of property relations in Ukraine: organizational, legal and economic problems»* (p.p. 7-8). Odessa, Ukraine.
- [5] Kucherenko, I. M. (2007). Legal entities of public law as subjects of civil legal relations, *Evolution of civil legislation of Ukraine: problems of theory and practice* (p.p. 168-214). Kyiv: Yuridichna Dumka, Ukraine.
- [6] Maidanyk, R. (2010). Legal entities of public law in Ukraine: concepts, models of regulation. *Legal Ukraine*, 3, 11-16.
- [7] Maidanyk, R. (2010). Legal entities of public law in continental law countries. *Legal Ukraine*, 2, 56-62. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2010_2_12.
- [8] Kharitonov, E. O., Kharitonova, O. I., & Startsev, O. V. (2011). *Civil law of Ukraine*. Kyiv: Istyna, Ukraine.
- [9] Pervomaisky, O. O. (2013). Legal entity of public law: problems of definition of the concept. *Private law and entrepreneurship*, 12, 88-92.
- [10] Spusibo-Fateyeva, I. (2014). Legal entities according to the Civil Code of Ukraine. *Law of Ukraine*, 2, 70-79.

- [11] Yurkevich, Yu. (2016). To distinguish the status of legal entities (their associations) of public and private law. *Entrepreneurship, economy and law*, 1, 46–50.
- [12] Zhornokuy, Yu.M. (2016) Problematic issues of the application of the construction «legal entity of public law». *Law and innovations*, 4 (16), 41–48.
- [13] Grudnytska, S. M. (2017). The problem of classifying state-owned enterprises and their associations as legal entities of private or public law. *Forum of law*, 2, 41–51. Retrieved from <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/297178.pdf>.
- [14] Snisarenko, L. Yu. (2015). Organizational and legal form: concept and practical significance for the legitification of entities of economic activity. *Public administration: improvement and development*. Retrieved from <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=874>.
- [15] Olkina, O. V. (2014). Legal entities under public law: posing the problem of defining the criteria for distinguishing legal entities under public and private law. *Legal scientific electronic journal*, 4, 91–93. Retrieved from http://lsej.org.ua/4_2014/23.pdf.
- [16] Moskalenko, A. O. (2021). Legal entities under public law: content-conceptual characteristics. *Scientific Bulletin of the International Humanitarian University. Ser.: Jurisprudence*, 5, 56–59. DOI <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.51.11>.
- [17] Piddubna, V. F. (2020). Legal entities under public law as participants in civil relations. *Journal «ScienceRise: Juridical Science»*, 4(14), 29–33. DOI: 10.15587/2523-4153.2020.216677.
- [18] Hnativ, O. (2022). Legal entities under public law: approaches to understanding. *Law. State. Technology*, 1, 39–45. DOI: 10.32782/LST/2022-1-6.
- [19] Melnyk, T. M. (2023). Legal nature of legal entities under public law in the doctrine of administrative law of Ukraine. *Galician Studies o Legal Sciences*, 2, 41–47. DOI https://doi.org/10.32782/galician_studies/law-2023-2-7.
- [20] Storozhuk, I. P. (2023). Financial and legal status of legal entities under public law. *Scientific Bulletin of Uzhhorod National University, Law Series*, 78(2), 117–121. DOI:10.24144/2307-3322.2023.78.2.18.
- [21] Chirkin, V. E. (2007). *A legal entity under public law*. Norma, 2007. Retrieved from <https://cyberleninka.ru/article/n/2008-03-004-chirkin-v-e-yuridicheskoe-litso-publichnogo-prava-m-norma-2007-352-s>.
- [22] Chirkin, V. E. (2010). On the peculiarities of a legal entity under public law. *Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*, 3, 154–170. Retrieved from <https://cyberleninka.ru/article/n/ob-osobennostyah-yuridicheskogo-litsa-publichnogo-prava>.
- [23] Yastrebov, O. A. (2010). Legal entity of public law: a comparative legal study (Doctoral thesis). Retrieved from <https://www.dissercat.com/content/yuridicheskoe-litso-publichnogo-prava-sravnitelno-pravovoe-issledovanie>.
- [24] Romanovskaya, O. V., & Bezrukova, O. V. (2015). *Comparative legal status of legal entities under public law*. Retrieved from <https://cyberleninka.ru/article/n/sravnitelno-pravovoy-status-yuridicheskikh-lits-publichnogo-prava-na-primere-rossii-i-gruzii>.
- [25] Suleymenova, M. K. *Legal entities of public law: is there a need to enshrine this category in the legislation of Kazakhstan?* Retrieved from <https://zangerlf.com/ru/publications/256>.
- [26] Economic Code of Ukraine: Law of Ukraine (2003, January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
- [27] On public procurement: Law of Ukraine (2015, December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#Text>.

- [28] On the management of state-owned objects: Law of Ukraine (2006, September). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16#Text>.
- [29] On holding companies in Ukraine: Law of Ukraine (2006, March). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3528-15#Text>.
- [30] On local self-government: Law of Ukraine: Law of Ukraine (1997, May). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
- [31] About joint-stock companies: Law of Ukraine (2022, July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20?find=1&text=%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%BD#Text>.
- [32] On limited and additional liability companies: Law of Ukraine (2018, February). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>.
- [33] On the peculiarities of reforming enterprises of the defense-industrial complex: Law of Ukraine (2021, July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1630-20#Text>.
- [34] On natural monopolies: Law of Ukraine (2000, April). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-14#Text>.
- [35] On the protection of economic competition: Law of Ukraine (2001, January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text>.
- [36] Moskalenko, A. O. (2022). Administrative and legal regulation of the status of public law legal entities (Doctoral thesis, Law academy national university, Odessa, Ukraine). Retrieved from <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/22335/%D0%94%D0%B8%D1%81%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20%D0%9C%D0%BE%D1%81%D0%BA%D0%B0%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D0%90.%D0%9E%2015.55.40.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- [37] Daraganova, N. V. (2022). Main criteria for distinguishing the right to private and public. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.1>.
- [38] On legal entities under public law: Law of Georgia (1999, May). Retrieved from https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idmssearch&view=docView&id=19204&lang=ru.
- [39] On the creation of a legal entity under public law (LEPL) '112' of the Ministry of Internal Affairs of Georgia: Law of Georgia (2011, November). Retrieved from <https://matsne.gov.ge/en/document/view/1520643?publication=0>.

Оксана Мар'янівна Вінник

Докторка юридичних наук, професорка

Член-кореспондент Національної академії правових наук України

Національна академія правових наук України

61024, вул. Пушкінська, 70, м. Харків, Україна

Головний науковий співробітник відділу правового забезпечення ринкової економіки Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
01042, вул. Раєвського, 23а, м. Київ, Україна

Oksana M. Vinnyk

Doctor of Law, Professor

Corresponding member of the National Academy of Sciences of Ukraine

National Academy of Legal Sciences of Ukraine

61024, 70 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Chief Researcher of the Department of Legal Support of the Market Economy

Academician F. H. Burchak Scientific Research Institute of Private

Law and Entrepreneurship of National Academy of Law Sciences of Ukraine

01042, 23a Raevsky Str., Kyiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Вінник О. М. Проблема критеріїв віднесення юридичних осіб до публічного права. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2024. Т. 31. № 1. С. 146–157.

Suggested Citation: Vinnyk, O. M. (2024). The problem of criteria for classifying legal entities to public law. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 31(1), 146–157.

Стаття надійшла / Submitted: 16/01/2024

Доопрацьовано / Revised: 16/02/2024

Схвалено до друку / Accepted: 28/03/2024

ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

УДК 342.56:347.2/.3(477)

DOI: 10.31359/1993-0909-2023-31-1-158

Валерія Олександрівна Рядінська

*Кафедра кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права
Національна академія управління
Київ, Україна*

Юрій Володимирович Седнев

Київ, Україна

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ ВІД ПРОТИПРАВНИХ ПОСЯГАНЬ В УКРАЇНІ

Анотація. Система захисту приватної власності від протиправних посягань в Україні містить ряд недоліків, що не дозволяють забезпечити ефективний захист такої власності в нашій країні. Недоліки ці обумовлені як пережитками радянської системи захисту власності, що отримані були Україною від СРСР, так і перехідного періоду формування в Україні ринкової економіки. Мета статті проаналізувати особливості права власності та зумовлені ними підходи до формування системи її захисту, притаманні для СРСР, які отримані Україною у «спадщину» від радянського минулого, до яких належать відсутність приватної власності, права осіб самостійно захищати особисту власність, монополізація державою функцій із захисту власності, розширення кількості та повноважень державних органів, на які покладалися такі функції, на шкоду правам та інтересам осіб, сформовану в суспільстві неповагу до особистої власності та можливості її захисту. Автори згрупували особливості системи захисту приватної власності від протиправних посягань, сформовані в розвинутих демократичних країнах, що забезпечують її ефективність і право особи на самостійний захист приватної власності. У роботі досліджено трансформацію системи захисту приватної власності від протиправних посягань в Україні та визначено її особливості, на підставі чого сформульовано авторський погляд на подальші шляхи вдосконалення системи захисту приватної власності від протиправних посягань в Україні з урахуванням досвіду розвинутих демократичних країн та внутрішніх викликів безпеці приватної власності в країні у воєнний час та в період відбудови після закінчення воєнних дій. До таких шляхів віднесено продовження формування культури поваги до приватної власності в суспільстві та відповідального становлення власника до неї (усвідомлення того, що захист приватної власності, зокрема, і від протиправних посягань, це наразі завдання самого власника); викорінення окремих пережитків радянської системи захисту власності, зокрема монопольного зосередження державою в руках правоохоронних органів функцій із забезпечення такого

аспекту публічної безпеки як захист права власності від протиправних посягань; ліквідацію пережитків перехідного періоду становлення системи захисту власності в Україні; визначення системи приватної безпеки як стратегічної частини системи публічної безпеки країни; запровадження податкових пільг для суб'єктів підприємництва системи приватної безпеки, насамперед, що надають послуги з охорони приватної власності, при працевлаштуванні ветеранів війни, зокрема інвалідів; організацію системи підготовки та перепідготовки спеціалістів для системи приватної безпеки, в тому числі, серед колишніх працівників правоохоронної та оборонної системи, ветеранів війни, зокрема, інвалідів як осіб, які мають необхідні знання та навички, потрібні для забезпечення публічної безпеки; завершення процесу створення умов для самозахисту власником своєї власності, а саме, легалізація обороту зброї (вогнепальної та іншої) та легітимізація діяльності приватних детективів.

Ключові слова: *правове регулювання, власність, захист, протиправні посягання, правоохоронні органи, недержавна охорона, монополія, публічна безпека, міліція, поліція, зброя, охоронні послуги, детективні послуги.*

Valeriia O. Riadinska

*Department of Criminal Law, Criminology, Civil and Commercial Law
National Academy of Management
Kyiv, Ukraine*

Yurii V. Siedniev

Kyiv, Ukraine

IMPROVING THE SYSTEM OF PROTECTING PRIVATE PROPERTY FROM UNLAWFUL ENCROACHMENTS IN UKRAINE

Abstract. *The system of protection of private property from illegal encroachments in Ukraine contains a number of shortcomings that prevent effective protection of such property in our country. These shortcomings are caused both by the remnants of the Soviet system of property protection, which Ukraine received from the USSR, and by the transitional period of the formation of a market economy in Ukraine. The purpose of the article is to analyze the peculiarities of the right of property and the approaches to the formation of the system of its protection due to them, inherent in the USSR, which Ukraine received as a «heritage» from the Soviet past, which include the absence of private property, the right of individuals to independently protect their personal property, and the state's monopolization of protection functions property, expansion of the number and powers of state bodies, which were entrusted with such functions, to the detriment of the rights and interests of individuals, disrespect for personal property and the possibility of its protection formed in society. Authors group the features of the system of protection of private property from unlawful encroachments, formed in developed democratic countries, ensuring its effectiveness (limiting the ability of their employees to violate the right to private property, including establishing a ban on entering the territory of immovable objects, which are privately owned, for representatives of law enforcement agencies without judicial authorization)*

and the right of the individual to independently protect his private property. This study examines the transformation of the system of protection of private property against unlawful encroachments in Ukraine and the definition of its peculiarities, on the basis of which the author's view on further ways to improve the system of protection of private property against unlawful encroachments in Ukraine, taking into account the experience of developed democratic countries and internal challenges to the security of private property in the country during wartime and during the period of recovery after the end of hostilities is formulated. One way to improve respect for private property in society is to encourage responsible ownership. This includes raising awareness that protecting private property, including from unlawful encroachments, is the responsibility of the owner; elimination of certain remnants of the Soviet system of property protection, in particular, the monopolistic concentration of functions of the state to ensure such an aspect of public security as protection of property rights from unlawful encroachments in the hands of state law enforcement agencies; the elimination of the remnants of the transitional period of establishing the property protection system in Ukraine, defines the private security system as a strategic part of the country's public security system, and proposes the introduction of tax benefits for private security companies, especially those employing war veterans, including disabled veterans, who provide private property protection services; the organization of a training and retraining system for private security specialists should include former law enforcement and defense employees, war veterans (including disabled individuals) who possess the necessary knowledge and skills to ensure public safety. completion of the process of creating conditions for self-protection by the owner of his property, namely, legalization of the circulation of weapons (firearms and others) and legitimization of the activities of private detectives.

Keywords: *legal regulation, property, protection, illegal encroachments, law enforcement, militia, police, non-state protection, monopoly, public security, weapons, security services, detective services.*

ВСТУП

Події останнього десятиріччя – Революція Гідності, анексія Криму РФ, гібридна війна на Донбасі, повномасштабне вторгнення РФ на територію України, все це остаточно визначило євроінтеграційний вектор розвитку України. За вірним визначенням О. Близняк, А. Рикова, з 2014 р. євроінтеграція стала стратегічним напрямом української політики, а від початку повномасштабного вторгнення РФ на територію України – невідворотним і єдино можливим шляхом подальшого розвитку нашої країни [1, с. 119].

У країнах Європейського Союзу одним із основних принципів побудови соціально-економічних відносин, на яких базувалися та базуються такі відносини, є забезпечення права приватної власності, а її захист є пріоритетом у реалізації функцій цих країн, принципом діяльності державних органів, у тому числі правоохоронних, та потребою, на задоволення якої спрямована діяльність значного сектору приватного бізнесу (за законом ринку «потреба породжує пропозицію»), і, відповідно, стимулом діяльності суб'єктів підприємництва системи приватної безпеки.

Система захисту права приватної власності, зокрема й від протиправних посягань, у розвинутих демократичних країнах формувалася протягом тривалого

часу під впливом історичних, економічних, соціальних та інших передумов, і в результаті її ефективність досягається завдяки сформованим у суспільстві та врегульованим нормативними актами інститутів, що забезпечують непорушність права приватної власності як одного з принципів побудови держави та функціонування державних органів (обмеження можливостей їх працівників порушувати право приватної власності, в тому числі встановлення заборони проникнення на територію нерухомих об'єктів, що перебувають у приватній власності, для представників правоохоронних служб без судового дозволу) і право особи на самостійний захист приватної власності.

При цьому самостійний захист права приватної власності в цих країнах передбачає:

можливість захисту такого права особами в цивільно-правовому порядку;
можливість власникам звертатися до приватних служб безпеки (охоронних компаній, приватних детективів тощо) для забезпечення захисту приватної власності;

можливість самостійного захисту приватної власності в разі протиправних дій стосовно неї (у тому числі, безкарним завданням шкоди життю та здоров'ю особи, яка посягає на таку власність, у тому числі, з використанням зброї).

Для цього в правовому полі зазначених країн сформовані підстави для:
звільнення власника від відповідальності за завдання шкоди життю та здоров'ю особи, яка посягає на приватну власність;

вільного обороту вогнепальної та інших видів зброї з дотриманням заходів державного регулювання (насамперед, ліцензування);

здійснення підприємницької діяльності на умовах вільної конкуренції (в тому числі, у сфері надання охоронних послуг, детективних послуг тощо);

функціонування розвинутої системи приватної безпеки (передусім, приватних компаній, що надають охоронні та детективні послуги) як стратегічної частини системи публічної безпеки.

Система захисту приватної власності від протиправних посягань в Україні містить ряд недоліків, що не дозволяють забезпечити ефективний захист такої власності в нашій країні. Недоліки ці обумовлені як пережитками радянської системи захисту власності, що отримані були Україною від СРСР, так і перехідного періоду формування в Україні ринкової економіки.

Захист права власності в науковій площині в Україні розглядається в контексті цивільно-правового захисту власності (всіх її видів) (І. Дзера [2], Є. Харитонов [3] та ін.) й захисту майнових прав осіб (серед яких і право приватної власності) (О. Крупчан [4], О. Кот [5], Л. Красицька, Р. Джабраїлов [6] та ін.). Захист права власності від протиправних посягань неодноразово ставав предметом розгляду науковців, які досліджували діяльність правоохоронних органів (О. Негодченко [7], І. Бородін [8], А. Колодій, А. Олійник [9] та ін.). Комплексне дослідження становлення системи захисту приватної власності від протиправних посягань

в Україні, проблем її формування та шляхів удосконалення на сучасному етапі в українській правовій науці відсутнє. Проте без визначення проблем, притаманних системі захисту приватної власності, в тому числі від протиправних посягань в Україні, розгляду причин, що призвели до їх виникнення, неможливо сформулювати реальні пропозиції щодо вдосконалення цієї системи. Саме цим і обумовлюється актуальність нашого дослідження.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Методологічну основу дослідження становлять положення діалектики як загальнонаукового методу пізнання явищ об'єктивної дійсності, інші загальнонаукові та спеціальні методи. Застосування історико-правового методу дозволило здійснити аналіз особливостей права власності та зумовлених ними підходів до формування системи її захисту, притаманних для СРСР, як отриманих Україною у «спадщину» від радянського минулого. Метод системного аналізу дозволив визначити особливості системи захисту приватної власності від протиправних посягань, сформованих у розвинутих демократичних країнах, що забезпечують її ефективність. У процесі аналітичного огляду досліджено трансформацію системи захисту приватної власності від протиправних посягань в Україні та визначено її особливості на етапі до 2015 року. Застосування формально-логічного методу дозволило сформулювати подальші шляхи вдосконалення системи захисту приватної власності від протиправних посягань в Україні на сучасному етапі з урахуванням досвіду розвинутих демократичних країн та внутрішніх викликів безпеці приватної власності в країні у воєнний час і в період відбудови після закінчення воєнних дій. Указані методи використовувалися у взаємозв'язку та взаємозалежності, що дозволило забезпечити повноту, всебічність та об'єктивність дослідження.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Формування інституту приватної власності в Україні розпочалося з набуттям незалежності. У спадщину від СРСР молодій країні залишилося сприйняття права такої власності та її захисту, в тому числі від протиправних посягань, обумовлене радянською ідеологією про заборону приватної власності, усталеним підходом до формування та функціонування органів, на які покладався обов'язок захисту права власності в країні, системою сформованого законодавства.

Радянська ідеологія протягом усього часу свого існування формувала підхід до приватної власності як до класово чужого для радянського суспільства інституту.

Навіть у конституціях СРСР, де декларативно закріплювалися найкращі у світі права та свободи громадян, які не реалізовувалися в реальному житті, право приватної власності було забороненим.

У Конституції СРСР 1936 року («Сталінська Конституція») панівною визнавалася соціалістична власність, а приватна власність скасовувалася та вводилося

поняття «особиста власність», при цьому в такій власності у громадян могло перебувати майно у чітко визначених межах, фактично – зарплата (трудові доходи), окремі види житла (виключно житлові будинки) і невелика кількість особистих речей (підсобне домашнє господарство, предмети домашнього господарства та побуту, предмети особистого споживання та зручності) (статті 4, 9, 10) [10].

У Конституції СРСР 1977 року («Конституція розвинутого соціалізму» передбачалося, що *соціалістичну власність складає державна (загальнонародна) та колгоспно-кооперативна власність, при цьому у винятковій власності держави знаходилися земля, її надра, води, ліси, основні засоби виробництва у промисловості, будівництві та сільському господарстві, засоби транспорту та зв'язку, банки, майно організованих державою торгових, комунальних та інших підприємств, основний міський житловий фонд, а також інше майно, необхідне для здійснення завдань держави, майно профспілкових та інших громадських організацій, необхідне їм для здійснення статутних завдань* (статті 10–12) [11]. В особистій власності громадянам СРСР дозволялося мати *трудові доходи, предмети побуту, особистого вжитку, зручності та підсобного домашнього господарства, житловий будинок та трудові заощадження, а в користуванні – ділянки землі, що надавалися у встановленому законом порядку для ведення підсобного господарства (включаючи утримання худоби та птиці), садівництва та городництва, а також для індивідуального житлового будівництва* (ст. 13) [11].

Отже, радянська система суспільних відносин не передбачала права приватної власності. Всі основні матеріальні об'єкти в СРСР належали державі, право особистої власності громадян кількісно й якісно обмежувалося (поширювалося виключно на отримані в результаті праці доходи, невелику кількість особистих речей (предмети побуту, особистого вжитку, підсобного господарства), окремі житлові будинки (переважно в сільській місцевості).

Гегемонія соціалістичної власності зумовлювала підхід до формування системи захисту права власності в країні, зокрема від протиправних посягань. Так, у ст. 10 Конституції СРСР 1936 року передбачалося, що *право особистої власності громадян на їхні трудові доходи та заощадження, на житловий будинок та підсобне домашнє господарство, на предмети домашнього господарства та побуту, на предмети особистого споживання та зручності, так само як право успадкування особистої власності громадян – охороняються законом* [10]. У статті 13 Конституції СРСР 1977 року зазначалося, що *особиста власність громадян і право її спадкування охороняються державою* [11].

Функції з захисту власності, зокрема особистої, в Радянському Союзі повністю делегувалися державі. Беручи на себе такі функції (у тому числі й від протиправних посягань), держава, передусім, піклувалася про захист власних інтересів, тобто про захист державної власності. Досягався він установленням жорстких покарань за правопорушення стосовно державної власності, які були значно су-

ворішними, ніж за порушення права особистої (індивідуальної) власності. Не поглиблюючись занадто в історичний аналіз цього питання (нагадаємо лише «справи за колоски»), зосередимо увагу на нормативних актах, що безпосередньо були успадковані Україною та набули чинності на її території як незалежної країни. Якщо розглянути Кримінальний кодекс 1960 року, який, хоч і з багатьма змінами, але був чинним у нашій країні до 2001 року, то згідного з його нормами максимальна санкція за крадіжку особистого (індивідуального) майна передбачала позбавлення волі на строк до десяти років, водночас як за розкрадання державного або колективного майна шляхом крадіжки передбачалася й смертна кара [12]. Така нерівномірність у санкціях, установлених щодо корисливих злочинів, спостерігалася в усіх злочинах проти різних форм власності – санкції за корисливі злочини проти державної й колективної форми власності були більш суворими, ніж за злочини проти індивідуальної власності громадян.

Одночасно в суспільства формувалася позиція невірності самої ідеї захисту особистої власності. Радянська ідеологія протягом десятиріч висміювала її як ідею захисту особистого комфорту, «міщанства», «вещизму» та «споживацтва». У законодавчому порядку громадян позбавляли права самостійно захищати особисту власність як у цивільно-правовому порядку, так і від протиправних посягань. Так, у Цивільному кодексі УРСР 1963 року, в якому визначався правовий режим особистої власності громадян, у главі 11 передбачалося лише, що в особистій власності громадян може бути *майно, призначене для задоволення їх матеріальних та культурних потреб (трудові доходи та заощадження, житловий будинок (або частина його) та підсобне домашнє господарство, предмети домашнього господарства та побуту, особистого споживання та зручності)* [13]. Положення цього нормативного акта містили вимоги щодо кількості житлових будинків, які можуть перебувати у власності однієї особи (1 будинок), підстави припинення права особистої власності на житлові будинки більше одного, наслідки придбання права особистої власності на житловий будинок за наявності квартири в будинку житлово-будівельного кооперативу (примусове припинення права власності на один із об'єктів), наслідки самовільного будування будинку та розірвання договору про надання громадянину земельної ділянки для будівництва будинку (безоплатне вилучення або знесення за рахунок забудовника), підстави вилучення майна, що використовується для отримання нетрудових доходів, гранична кількість худоби, яка може перебувати в особистій власності громадянина тощо [13]. Тобто можливість захисту особистої власності у цивільно-правовому порядку фактично не передбачалася.

Самостійний захист особистої власності громадянами від протиправних посягань обмежувався рядом неявних, з першого погляду, заборон, до яких насамперед, можна віднести інститут перевищення меж необхідної оборони. Дії, хоч і пов'язані з захистом особистої власності, але здійснені шляхом завдання шкоди тому, хто посягає на таку власність, могли визнаватися перевищенням меж необ-

хідної самооборони, і Кримінальний кодекс УРСР 1960 року містив ряд статей, у яких передбачалася відповідальність за такі дії: Стаття 97. «Вбивство при перевищенні меж необхідної самооборони» (максимальна санкція – позбавлення волі на строк до трьох років); Стаття 104. «Заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної самооборони» (максимальна санкція – позбавлення волі на строк до одного року) (санкції періодично змінювалися) [12]. Незважаючи на те, що вчинення злочину при захисті від суспільно небезпечного посягання, хоч і з перевищенням меж необхідної оборони, належали до обставин, що пом'якшують відповідальність (пункт 5 частини першої статті 40 КК СРСР) [12], суттєво це ситуацію не змінювало. В уявленні суспільства формувалася позиція, згідно якої захист особистої власності, навіть у випадку протиправних посягань на неї, не може здійснюватися громадянами, оскільки при застосуванні заходів впливу на особу, що посягає на власність, може бути перейдено тонку межу, яка відділяла необхідну самооборону від її перевищення, а це, зі свого боку, могло потягти за собою кримінальну відповідальність. Питання перевищення меж необхідної самооборони фактично визначалося судом у кожній конкретній справі, що, з огляду на відсутність незалежності в радянського суду, могло використовуватися для розправи над неугодними системі особами.

Звернутися за захистом своєї особистої власності до приватних професіоналів, які б займалися забезпеченням безпеки, громадяни СРСР також не мали можливості, оскільки підприємницька діяльність була заборонена, Кримінальний кодекс УРСР містив низку статей, які передбачали покарання за таку діяльність, тобто системи приватної безпеки не існувало.

Оскільки система захисту власності в СРСР, у тому числі й особистої, була сформована таким чином, що функції з захисту власності в країні покладалися виключно на державу, для їх виконання створювалися різноманітні органи, основним з яких на початок 70-х років ХХ сторіччя стала радянська міліція, що здійснювала свою діяльність на підставі Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про основні обов'язки і права радянської міліції по охороні громадського порядку і боротьбі зі злочинністю від 08.06.1973 [14]. Згідно з вимогами цього нормативного акта, серед основних завдань міліції був захист соціалістичної власності. Саме для його досягнення і формувалася кадровий склад та функціональний потенціал міліції.

Соціалістичною власністю визнавалася державна та кооперативно-колгоспна власність, і майже всі основні об'єкти матеріального світу (земля, надра, засоби виробництва, засоби транспорту та зв'язку, майно підприємств тощо) належали до неї. Для її захисту потрібні були люди, тому чисельність та кадровий склад міліції СРСР неодноразово змінювалися. Відповідно до поставлених перед міліцією завдань устанавлювалися й права міліціонерів: *входити до житлових приміщень та до помешкань підприємств, організацій та установ, перевіряти стан збереження державного та громадського майна, проводити огляд цих приміщень,*

вимагати проведення перевірок, інвентаризацій, ревізій, опечатувати каси та місця зберігання документів, вилучати предмети, затримувати осіб тощо. [14]. Тобто для виконання завдання з захисту соціалістичної власності, працівники міліції мали такі права та повноваження, що дозволяли їм порушувати права громадян, зокрема право особистої власності.

Отже, у СРСР праву власності й зумовлених ним підходів до її захисту були притаманні такі особливості:

не було приватної власності, право власності на всі основні матеріальні об'єкти належали державі;

передбачалося право особистої власності, яке кількісно й якісно обмежувалося; громадяни були позбавлені права самостійно захищати особисту власність як у цивільно-правовому порядку, так і від протиправних посягань;

захист права власності повністю покладався на державу і забезпечувався системою покарань за правопорушення проти власності;

санкції за правопорушення проти державної власності були значно суворіші, ніж проти особистої власності;

самостійний захист особистої власності громадянами від протиправних посягань обмежувався рядом неявних, з першого погляду, заборон, насамперед, існуванням інституту перевищення меж необхідної оборони;

звернутися за захистом своєї особистої власності до представників приватних служб безпеки громадяни СРСР не мали змоги, оскільки підприємницька діяльність була заборонена;

для належного забезпечення функцій державних органів, на які покладався захист права власності, збільшувалася штатна кількість їх працівників та розширювався функціональний потенціал, що забезпечував виконання поставлених завдань без огляду на необхідність дотримання прав громадян;

у суспільстві послідовно, за допомогою ідеологічних заходів та правових підстав формувалася неповага до особистої власності та можливості її захисту.

Таким чином, у спадщину від СРСР Україна отримала систему захисту права власності, де не було створено умов для самостійного захисту власності, а функції з забезпечення такого захисту як частини публічного порядку були монополізовані правоохоронними органами (передусім, міліцією).

Після набуття незалежності Україною, відмови від будівництва комунізму й обрання курсу на створення ринкової економіки в країні, необхідно було створювати нову систему соціально-економічних відносин, притаманну розвинутим країнам світу, яка передбачає, насамперед, існування приватної власності й ефективну систему її захисту.

Формування інституту приватної власності в Україні стає основним завданням молодій державі.

7 лютого 1991 року було прийнято Закон України «Про власність» № 697-ХІІ, в якому зазначалося, що *формами власності в Україні є приватна, державна,*

колективна, які є рівноправними, а держава створює різні умови для розвитку всіх форм власності та їх захисту [15].

У Цивільний кодекс УРСР 1963 року Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів» від 16.12.1993 № 3718-ХІІ було внесено зміни, зумовлені прийняттям Закону «Про власність»: визначається приватна форма власності, виключаються статті, що регулюють правовий режим соціалістичної власності, оперативного управління, особистої власності тощо [16].

У Конституції України 1996 року в ст. 41 закріплюється, що *кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності*. При цьому, що йдеться про приватну власність можна зрозуміти вже з частини другої цієї статті, в якій зазначається, що *право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом*. Про захист права приватної власності, його недоторканність і безпеку в статті не вказано, але в частині четвертій закріплюється, що *ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним*. Аналіз інших норм Конституції України переконує, що про захист права власності в них переважно не згадується, лише опосередковано можна вважати, що в статті 30, де гарантується недоторканність житла, передбачається захист житла або іншого володіння особи від обшуку та огляду [17].

Отже, правові підстави для утворення інституту приватної власності в Україні сформувалися за відносно невеликий період. Безпосередній процес формування приватної власності в країні був складним і кривавим, супроводжувався рядом проблем та недоліків і фактично ще не завершився.

Таким чином, інститут приватної власності є молодим інститутом для українського права й українського суспільства. Повага до приватної власності як до непорушного права, що системно й жорстко викорінювалася в Радянському Союзі протягом 70 років, формується в Україні лише трохи більше 30 років, і прищеплена за часів СРСР неповага до приватної власності впливає на думки та дії як окремих осіб, так і населення загалом, простежується в нормативно-правових актах і рішеннях, що ухвалюються вищими державними органами, позиції суспільства загалом (наприклад, нерозуміння в українському суспільстві відмови зарубіжних партнерів України від конфіскації та передачі активів російського Центробанку, що зберігаються в Європі, Україні після повномасштабного вторгнення РФ на територію України 24 лютого 2022 року).

Системні перетворення, що відбулися в українській системі права, суттєво вплинули на зміну системи захисту права приватної власності в Україні.

З прийняттям 7 лютого 1991 року Закону України «Про власність» № 697-ХІІ передбачалася можливість захисту права власності в суді (розд. VIII) [15]. У 2003 році набув чинності новий Цивільний кодекс України, в якому закріплювалося право власників усіх форм власності на її захист у судовому порядку (глава 29) [18], тобто, було створено інститут цивільно-правового захисту права приватної власності, який існує до сьогодні.

26 січня 1993 року Законом України «Про зміну статті 15 Кримінального кодексу України» № 2933-ХІІ, зазначену статтю було доповнено частиною третьою, в якій указувалося, що «...не є злочином застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів, незалежно від наслідків, якщо воно здійснено для захисту від нападу озброєної особи чи нападу групи осіб, відвернення протиправного насильницького проникнення у житло чи інше приміщення або якщо особа, яка здійснює захист, не могла внаслідок переляку або сильного душевного хвилювання, спричиненого суспільно небезпечними діями, оцінити відповідність захисту характерові посягання» [19]. В аналогічній редакції викладену норму відтворено в ч. 5 ст. 36 Кримінального кодексу України 2001 року [20]. Тобто український законодавець поступово імплементував досвід захисту права приватної власності, притаманного розвинутим демократичним країнам, з формування правових підстав для самостійного захисту права приватної власності, а саме – сформував правові підстави самостійного захисту приватної власності у разі протиправних дій щодо неї шляхом безкарного завдання шкоди життю та здоров'ю особи, яка посягає на таку власність.

Проте формування інших аспектів системи захисту приватної власності від протиправних посягань в Україні продовжилося за радянськими лекалами. Оскільки на радянську міліцію покладалися обов'язки з захисту власності від протиправних посягань, то суспільство та уряд вважали, що захист всіх форм (у тому числі і приватної) власності мають здійснювати виключно правоохоронні органи, створені в Україні на заміну радянським, насамперед, міліцією. Одним із основних завдань, які покладалися на міліцію України, створену на підставі Закону від 20.12.1990 № 565-ХІІ, було забезпечення захисту власності від злочинних та кримінально протиправних посягань (абз. 8 ст. 2 Закону України «Про міліцію» № 565-ХІІ) [21].

Демократичні перетворення, що відбувалися в суспільстві, потребували суттєвого переформатування міліції з силового органу на орган, що слугує суспільству, головним завданням якого є забезпечення охорони прав та свобод людини. Закон № 565-ХІІ зазнав значних трансформаційних змін, які обмежували функціональний потенціал міліції (щодо можливості входити до житлових приміщень та до помешкань підприємств, організацій та установ, вилучення предметів, документів, затримання осіб тощо), що відповідало досвіду розвинутих демократичних країн зі створення ефективної системи захисту власності в аспекті обмеження можливостей представників державної влади порушувати право приватної власності (у тому числі, заборона з проникнення на територію нерухомих об'єктів, що перебувають у приватній власності, без судового дозволу).

Водночас унаслідок такого обмеження прав працівників міліції (цілком правильного та закономірного для побудови демократичного суспільства) результативність діяльності міліції із забезпечення захисту власності від злочинних та кримінально протиправних посягань знизилася. Проте держава ніби не помі-

чала проблем у поставлених перед міліцією завданнях та інструментами, які надавалися для їх виконання, ігноруючи інший аспект захисту права власності, притаманний країнам з розвинутою економікою, – створення умов у країні, що надають можливість особам самостійно захищати власність від протиправних посягань. Натомість головну проблему уряд вбачав у незадовільній діяльності міліції і загруз у спробах її реформувати, модернізувати, удосконалити тощо. Кожний міністр внутрішніх справ наголошував на необхідності змін, які потребує міліція, що сприяли б подоланню притаманних їй системних проблем.

Проте ряд проведених реформ у міліції суттєво ситуацію не змінили. Успадковане від радянського минулого прагнення монопольного утримання всього, що стосується системи суспільної безпеки і законності, в тому числі захист права власності від протиправних посягань одним державним органом, створювало базис для неефективності його діяльності, незалежно від інших системних недоліків, притаманних діяльності міліції (корупція, порушення прав і свобод громадян тощо). Зосередження функцій із забезпечення захисту права приватної власності від протиправних посягань у руках держави – пережиток тоталітарного соціалістичного режиму. В обставинах, коли власник не мав можливості ефективно захистити право власності, він вимагав цього від органів, на які держава покладала такі функції, тобто від міліції.

Не врахування всіх аспектів захисту приватної власності від протиправних посягань, притаманних розвинутих демократичним країнам, як елементів єдиної системи при формуванні системи захисту приватної власності в Україні призвів до парадоксу – міліція в тому складі й з тим обсягом повноважень не могла забезпечити захист права власності, і власник не міг здійснити необхідних заходів для самостійного захисту своєї власності.

Водночас створення умов для здійснення підприємницької діяльності (насамперед прийняття Закону України «Про підприємництво» від 07.02.1991 № 698-ХІІ [23]), обумовило можливість створення й появу ряду охоронних підприємств, які пропонували власні послуги з охорони приватної власності. Проте численні недоліки у правовому забезпеченні діяльності приватних служб безпеки гальмували їх розвиток. Закон України «Про охоронну діяльність», в якому закріплювалися організаційно-правові підстави здійснення господарської діяльності у сфері надання послуг з охорони власності та громадян, було прийнято лише в 2012 році [24], науковці та практики вбачали в ньому ряд системних недоліків, які заважали ефективному розвитку цієї сфери підприємництва. Наприклад, конфлікт інтересів між діяльністю МВС у сфері видачі ліцензії на надання охоронних послуг та наданням одним із його підрозділів (Державною службою охорони МВС України) таких же послуг.

Так, охоронна діяльність підлягає ліцензуванню (п. 30 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2005 № 222-VIII [25]), при цьому повноваження з видачі такої ліцензії належать Міністерству

внутрішніх справ України. Водночас у складі МВС функціонував підрозділ, який надавав охоронні послуги – Державна служба охорони при МВС, створена на базі підрозділів охорони при органах внутрішніх справ на підставі постанови Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо вдосконалення охорони об’єктів державної та інших форм власності» від 10.08.1993 № 615, яка діяла на основі самофінансування [26]. Зазначена служба надавала послуги з охорони приватного майна. Отже, утворився конфлікт інтересів – з одного боку, МВС виступало регулятором діяльності у сфері надання охоронних послуг, а з іншого, – один з його підрозділів надавав ці послуги, що створювало для МВС можливість установлювати такі умови для здійснення підприємницької діяльності в указаній сфері, які б забезпечили конкурентні переваги для власного органу. І це крім тих, які вже мали співробітники Державної служби охорони при МВС як працівники міліції (наприклад, наявність та право на використання вогнепальної зброї, закріплене у п. 30 ст. 11 Закону № 565-ХІІ [21]).

Одним із найдискусійніших питань у правовому, суспільному та політичному просторі України залишалося питання врегулювання обігу вогнепальної цивільної зброї.

Першою спробою законодавчо врегулювати такий оборот став законопроект «Про зброю», представлений народним депутатом В. Костицьким у 1994 році, проте в базі його текст відсутній (залишилася лише Постанова Президії Верховної Ради України «Про проект Закону України про зброю» № 338/95-ПВ від 05.06.1995, якою цей законопроект внесений на розгляд Верховної Ради України). Як зазначає один з його розробників, доктор юридичних наук П. Фріс, проти цього законопроекту повстала вся міліцейська спільнота України, передусім вище керівництво МВС, які звинувачували, за його висловленням, авторів у тому, що вони прагнуть знищити українців, розв’язати в Україні громадянську війну, тощо [27, с. 79].

У 1998 році наказом МВС № 622 було затверджено «Інструкцію 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 боеприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів», в якій закріплювалося монопольне право Міністерства внутрішніх справ на контроль за обігом зброї та зазначених вище об’єктів, запобігання порядку їх виготовлення, придбання, зберігання, обліку, охорони, перевезення та використання, видачу дозволів на використання зброї та інших об’єктів, попередження випадків їх втрати, крадіжок, використання не за призначенням та з протиправною метою [28]. Зазначений нормативний акт є чинним до сьогодні (хоч і з численними змінами та доповненнями). Проте врегулювання відносин у сфері обороту зброї Наказом МВС надавало цьому державному органу необмежені повноважен-

ня зі зміни «правил гри» у цій сфері, що неодноразово підкреслювалося в науковій та публічній площині.

Згідно інформаційної бази «Законодавство України» офіційного веб-порталу Верховної Ради України з 1995 по 2013 роки на розгляд подавалося більше п'ятнадцяти законопроектів, присвячених цьому питанню, при цьому деякі з них подавалися на заміну попередньо зареєстрованих зі збереженням номеру початкового.

У 2014 році до Верховної Ради України надійшов проект закону «Про цивільну зброю та боеприпаси» № 1135–1 від 10.12.2014, представлений групою ініціаторів на чолі з А. Ілленком [29]. Проте його також було відхилено. На думку Ю. Богданець, І. Хлистун, В. Пряміцина, блокування цих законопроектів відбулося через побоювання влади зустріти збройний опір населення в разі невиконання її представниками своїх обов'язків [30, с. 58].

Не відбулося в країні й легітимізації приватної детективної діяльності, яка є одним із елементів системи захисту приватної власності, притаманної розвинутим демократичним країнам, що надає можливість власнику здійснювати захист своєї власності найбільш ефективним способом.

Починаючи з 2000 року у Верховній Раді України із завидною сталістю реєструвалися законопроекти, спрямовані на врегулювання відносин у цій сфері [31; 32; 33], проте далі другого читання вони не пройшли.

Отже, до 2015 року в системі захисту приватної власності в Україні від протиправних посягань, яка формувалася, було частково враховано досвід захисту права приватної власності, притаманний розвинутим демократичним країнам, зокрема сформувалися правові підстави для: 1) самостійного захисту власником права приватної власності у цивільно-правовому порядку; 2) безкарного завдання шкоди життю та здоров'ю особи, яка посягає на приватну власність протиправними діями; 3) здійснення підприємницької діяльності, в тому числі у сфері надання охоронних послуг (як особи, так і її власності); 4) обмеження прав правоохоронних органів (зокрема, міліції) щодо порушення права приватної власності, в тому числі, з проникнення на територію нерухомих об'єктів, що перебувають у приватній власності, без судового дозволу.

Проблемні питання формування системи захисту приватної власності від протиправних посягань полягали в такому: 1) у суспільства остаточно не сформувалася повага до приватної власності та відповідальне ставлення власників до неї; 2) система захисту права власності в країні формувалася безсистемно, з реалізацією лише окремих аспектів зазначеного захисту, притаманного розвинутим демократичним країнам, без урахування певних аспектів, а саме:

- створення системи приватної безпеки як складника публічної безпеки;
- створення умов для самостійного захисту права власності;
- не врегульованими або такими, щодо яких тривали дискусії, залишалися питання легітимізації діяльності приватних детективів та легалізації обігу зброї в країні;

– закон, що визначав правовий режим діяльності осіб, які надавали послуги з охорони приватної власності, розроблявся протягом тривалого часу та був недосконалим;

– збереглися окремі пережитки радянської системи захисту власності (підхід до завдань міліції як органу, покликаного забезпечити захист права власності, та новим функціональним потенціалом міліції як органу, покликаного забезпечити охорону прав та свобод людини, що створювало підґрунтя для неефективності його діяльності; прагнення монопольного утримання всього, що стосується захисту права власності від протиправних посягань, та обігу зброї в руках одного державного органу – МВС; конфлікт інтересів між визнанням МВС регулятором у сфері надання охоронних послуг та наданням одним із його органів (Державною службою охорони МВС) таких послуг).

Незважаючи на ряд суттєвих змін, один із найважливіших аспектів захисту права приватної власності від протиправних посягань, притаманного демократичним розвинутим країнам – створення умов для самостійного захисту власником своєї власності – в Україні реалізовувалося не в повній мірі, а в умовах, коли власник, не маючи можливості ефективно захистити право власності, вимагав цього від органів, на які держава покладала такі функції, тобто від міліції.

Наступний етап у формуванні системи захисту права приватної власності в Україні розпочався в 2015 році, коли було створено Національну поліцію як *центральный орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку* відповідно до Закону України № 580-VIII [34]. У цьому нормативному акті до завдань поліції віднесено: *забезпечення публічної безпеки і порядку; охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидія злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги* [34]. Захист власності (будь-якої) в цьому нормативному акті вже не визначався як завдання поліції. Якщо поглянути на повноваження поліції стосовно захисту права власності, то до них належали лише *охорона... об'єктів права приватної і комунальної власності (на договірних засадах), а також об'єктів критичної інфраструктури, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України* (п. 20 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію») [34]. При цьому захист приватної власності на договірних засадах покладається на поліцію охорони, яка знаходиться у складі Національної поліції України й була правонаступником функцій, які покладалися на Державну службу охорони МВС.

Отже, здійснено важливий крок у порушенні монополії правоохоронних органів на захист права приватної власності. Законодавець більше не покладав на поліцію обов'язки з її захисту. Звичайно, виконання поліцією покладених на неї завдань опосередковано впливає на захист права власності (захист публічної без-

пеки і порядку та протидія злочинності зменшує рівень загроз злочинного характеру приватній власності; до прав людини, які покликана захищати поліція, належить і право приватної власності), проте безпосередні послуги з охорони об'єктів права приватної власності здійснюються вже на договірних засадах.

Конфлікт інтересів між визнанням МВС України регулятором у сфері надання охоронних послуг та наданням одним з його органів (службою охорони) також частково було усунуто, оскільки замість Державної служби охорони МВС було створено поліцію охорони як підрозділ Національної поліції України. Так, Національна поліція є окремим *органом центральної влади, діяльність якої спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України* (ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію» [34]). Проте конкурентні переваги, які мають працівники поліції охорони як працівники поліції (насамперед, можливість застосування зброї для відбиття нападу на об'єкт, що перебуває під охороною), порушують принцип закріплення рівних умов для всіх суб'єктів, які надають послуги з охорони власності (навіть на сайті поліції охорони, як рекламний салоган зазначається: «Єдина озброєна служба охорони в Україні, яка має дозвіл на носіння та застосування зброї»[22]).

Зарубіжний досвід переконує, що в демократичних розвинених країнах поліція не надає платні послуги з охорони осіб чи власності в комерційних цілях, лише в окремих випадках на поліцейських, як додаткові обов'язки, можуть покладатися функції з забезпечення безпеки на публічних подіях чи об'єктах, але це обумовлюється конкретними подіями й обговорюється в кожному конкретному випадку окремо. Наприклад, у Сполучених Штатах Америки були випадки, коли муніципалітети наймали поліцейських для забезпечення безпеки на публічних подіях чи об'єктах. Але така практика є ймовірніше винятком. На наш погляд, повноваження поліції охорони в Україні на сучасному етапі потребують удосконалення в аспекті обмеження їх функцій з надання послуг з охорони приватної власності.

Крім цього, процес формування в Україні системи захисту права власності від протиправних посягань, притаманній розвинутих демократичним країнам, не завершений в аспекті створення системи приватної безпеки як складника публічної безпеки, та умов для самостійного захисту власником своєї власності, а саме – легітимації діяльності приватних детективів і легалізації обороту вогнепальної та інших видів зброї.

Ці питання набувають нового звучання з огляду на внутрішні виклики безпеці приватній власності в країні у воєнний час та в період відбудови після закінчення воєнних дій. Насамперед, це стосується легалізації обороту вогнепальної та інших видів зброї. Ще в 2021 році у Верховній Раді України було зареєстровано два законопроекти, спрямовані на врегулювання цього питання: № 5708 «Про право на цивільну вогнепальну зброю» від 25.06.2021 та № 5708–1 «Про право

на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю» від 13.07.2021 [35; 36].

У пояснювальних записках до цих законопроектів зазначалося, що «вогнепальна зброя є найефективнішим засобом реалізації громадянами конституційного права на самозахист. Переважна більшість розвинених країн світу (усталених демократій) забезпечили таке право своїм громадянам, що сприяло зменшенню кількості насильницьких злочинів проти особи та корисливо-насильницьких злочинів проти власності. Світовими лідерами у володінні населенням вогнепальною зброєю є США, Швейцарія та Фінляндія з показником від 88 до 45 одиниць цивільної вогнепальної зброї на 100 осіб. В Україні цей показник становить лише 5,5 одиниць. Досвід країн пострадянського простору – Балтії, Грузії та Молдови доводить, що забезпечення громадянам права на самозахист за допомогою цивільної вогнепальної зброї протягом року з моменту ухвалення відповідних законів знижує абсолютну кількість зазначених злочинів на 40–60%, позитивно впливає на структуру та динаміку злочинності в країні» [37].

Обидва ці законопроекти було відхилено.

Проте повномасштабне вторгнення РФ в Україну призвело до суттєвого збільшення кількості зброї (як вогнепальної, так і іншої) у користуванні в населення. На початку російського вторгнення для організації оборони країни державними органами населенню видали десятки тисяч одиниць вогнепальної зброї, включаючи штурмові гвинтівки. Так, лише в м. Києві добровольцям роздали 10 тис. автоматів. У поліції Києва повідомляють про видачу 24 лютого 2022 року мешканцям столиці декількох тисяч одиниць зброї. Безперечно, що це був вимушений захід, який відіграв свою позитивну роль в обороні Києва та інших міст України, але це не змінює того, що в населення сьогодні знаходиться велика кількість зброї (за оцінками швейцарської організації SmallArmsSurvey кількість зброї, що може бути в нелегальному обігу в Україні становить 3–6 млн одиниць).

Крім того, у населення знаходиться певна частина вогнепальної зброї, залишеної окупантами під час відступу з тимчасово захоплених територій, а також зброя, що незаконно потрапляє в обіг із зони бойових дій. Така зброя може достатньо довго триматися «на консервації», а також потрапляти до рук злочинців та використовуватися у протиправних цілях. У таких умовах легалізація обороту зброї в країні стає необхідною і забезпечить, по-перше, легітимність поведінки осіб, які мають у користуванні зброю, та виконають умови, передбачені умовами її легалізації, а, по-друге, рівні умови для осіб, які мають зброю і намір її застосування в злочинних цілях, та осіб, які прагнуть забезпечити особисту безпеку та безпеку приватної власності.

Другий аспект формування системи захисту приватної власності, який в Україні досі не реалізований, це легітимація приватної детективної діяльності. У цій сфері можуть бути працевлаштовані колишні працівники правоохоронних органів, на підготовку яких, як спеціалістів у сфері безпеки, держава витрачає значні ко-

шти, що мають право на пенсію за віком, молодшим за загальний мінімальний вік виходу на пенсію, встановлений у країні, і після використання цього права, здебільшого перекваліфікуються в охоронців чи в адвокатів, де набутий під час навчання та роботи досвід або використовують в обмеженому обсязі, або не для забезпечення прав суспільно корисних осіб.

Третій аспект формування системи захисту приватної власності, який в Україні необхідно реалізувати з огляду на внутрішні виклики безпеці приватній власності в країні у воєнний час та в період відбудови після закінчення воєнних дій, це визначення системи приватної безпеки як стратегічної частини системи публічної безпеки країни і розроблення правових підстав стимулювання діяльності підприємств такої системи, насамперед, приватних служб безпеки, які надають охоронні послуги, наприклад, шляхом надання податкових пільг при працевлаштуванні ветеранів війни, в тому числі інвалідів. По-перше, податкові пільги завжди є привабливими для будь-якого підприємця; по-друге, працевлаштування кваліфікованих осіб, що мають навички поведінки зі зброєю, підвищить рівень надання послуг такими підприємствами.

ВИСНОВКИ

Підбиваючи підсумки, констатуємо, що Україна, обравши шлях розвитку демократичних країн, визнала право власності й почала формування системи захисту приватної власності від протиправних посягань. За часів свого існування в країні було створено правові підстави для захисту права приватної власності особами у цивільно-правовому порядку, звільнення власника від відповідальності за завдання шкоди життю та здоров'ю особи, яка посягає на приватну власність, обмеження права правоохоронних органів на порушення права приватної власності особи, часткового створення ринку приватної безпеки.

Проте 70 років пригнічення в радянському суспільстві права людини мати у володінні та розпоряджатися власним майном не прийшли без наслідків. Навіть сьогодні говорити про те, що в українському суспільстві та його членів є усвідомлення права приватної власності і розуміння його першорядної значущості для людини зарано. Несформоване відношення до недоторканості приватної власності, пріоритет державної власності та інтересів держави, монопольне зосередження функцій у руках державних органів, тривалий час впливали на формування системи захисту приватної власності в Україні. Реалізація лише окремих аспектів такого захисту, притаманного розвинутим демократичним країнам, призвели до перекосів, формування безпорадної системи захисту приватної власності, в якій власник позбавлений у повній мірі самостійно забезпечувати захист власності, тому вимагає цього від правоохоронних органів, а такі органи не спроможні забезпечити належний захист приватної власності від протиправних посягань тим складом, повноваженнями та на тих правових підставах, які надаються в їх рамках демократичного суспільства.

На наш погляд, ефективна система захисту від протиправних посягань в Україні буде сформована тоді, коли будуть створені правові підстави для реалізації всіх аспектів захисту приватної власності від протиправних посягань. Для цього необхідно:

продовжити формувати культуру поваги до приватної власності в суспільстві та відповідальне становлення власника до неї (усвідомлення того, що захист приватної власності, в тому числі й від протиправних посягань, це тепер завдання самого власника);

продовжити викоренення окремих пережитків радянської системи захисту власності та перехідного періоду формування системи захисту приватної власності в Україні, зокрема монопольного прагнення державою зосередити в державних правоохоронних органах функції із забезпечення такого аспекту публічної безпеки, як захист права приватної власності від протиправних посягань, використання повноважень, що надаються працівникам поліції як співробітникам правоохоронних органів, які забезпечують виконання функцій держави, як конкурентних переваг при наданні послуг з охорони приватної власності;

визначити систему приватної безпеки як стратегічну частину системи публічної безпеки країни;

запровадити податкові пільги для суб'єктів підприємництва системи приватної безпеки, насамперед, що надають послуги з охорони приватної власності, при працевлаштуванні ветеранів війни, зокрема інвалідів;

організувати систему підготовки та перепідготовки спеціалістів для системи приватної безпеки, в тому числі з кола колишніх працівників правоохоронної й оборонної системи, ветеранів війни, зокрема інвалідів як осіб, які мають необхідні знання та навички, потрібні для забезпечення публічної безпеки;

у правовому полі завершити процес створення умов для самозахисту власником своєї власності, а саме, розробити правові підстави для обороту зброї (вогнепальної та ін.) та легітимізації діяльність приватних детективів.

Усі ці заходи сприятимуть формуванню системи захисту приватної власності в Україні, притаманної розвинутим демократичним країнам, становленню інституту приватної власності в національній системі права, превентивно зменшать навантаження на поліцію в аспекті протидії злочинності, підвищать рівень публічної безпеки в країні, збільшать надходження до державного бюджету, допоможуть створити нові робочі місця, забезпечать працевлаштування ветеранів війни, зокрема інвалідів як у воєнний час, так і в період відбудови після закінчення воєнних дій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Близняк О., Риков А. Процес євроінтеграції України в умовах повномасштабної російсько-української війни: проблеми та перспективи. *Міжнародні відносини, суспільні комунікації та регіональні студії*. 2023. № 2. С. 119–124. URL : <http://relint.vnu.edu.ua/index.php/relint/article/view/319/294>

- [2] Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 255 с.
- [3] Цивільне законодавство України (основні категорії, принципи та концепти) : монографія / авт. кол.; за заг. ред. Є. О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2012. 344 с.
- [4] Крупчан О. Д. Методологічні засади охорони та захисту майнових прав осіб в Україні та ЄС : монографія / за заг. ред. : Крупчан О. Д. Тернопіль : Підручники і посібники, 2008. 260 с.
- [5] Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. 494 с.
- [6] Красицька Л. В., Джабраїлов Р. А. Захист прав та інтересів учасників майнових відносин: питання теорії і практики : колективна монографія / за заг. ред. І. Ф. Коваль. Вінниця : ТВОРИ, 2020. 272 с.
- [7] Негодченко О. В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ України : монографія. Дніпропетровськ : Юрид. академія МВС України, 2002. 416 с.
- [8] Бородин І. Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина : монографія. Херсон : ОЛДІ-плюс, 2003. 220 с.
- [9] Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 336 с.
- [10] Конституція СРСР 1936 року. URL: http://resource.history.org.ua/cgi-bin/eiu/history.exe?Z21ID=&I21DBN=EIU&P21DBN=EIU&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=eiu_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01 (дата звернення: 08.01.2024).
- [11]. Конституція СРСР 1977 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001400-77#Text> (дата звернення: 08.01.2024).
- [12] КК УССР 1960. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/KD0006?an=480962> (дата звернення: 08.01.2024).
- [13] Цивільний кодекс УРСР 1963. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text> (дата звернення: 08.01.2024).
- [14] Про основні обов'язки і права радянської міліції по охороні громадського порядку і боротьбі зі злочинністю : Указ Президії Верховної Ради СРСР від 08.06.1973. *Відомості Верховної Ради СРСР*. 1973. №24. Ст. 309.
- [15] Про власність : Закон України від 07.02.1991 №697-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/697-12#Text> (дата звернення: 08.01.2024).
- [16] Про внесення змін до деяких законодавчих актів : Закон України від 16.12.1993 №3718-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3718-12#Text> (дата звернення: 08.01.2024).
- [17] Конституція України 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 08.01.2024).
- [18] Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 №435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 08.01.2024).
- [19] Про зміну статті 15 Кримінального кодексу України : Закон України від 26.01.1993 №2933-XII. URL: https://ips.ligazakon.net/document/t293300?an=8&ed=0000_00_00 (дата звернення: 08.01.2024).
- [20] Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 №2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 08.01.2024).
- [21] Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 №565-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-12#Text> (дата звернення: 08.01.2024).

- [22] URL: https://securitypolice.com.ua/?gad_source=1&gclid=CjwKCAiAkp6tBhB5EiwANTCxlHDDGg5ATT1-0z2GaAuO6PxyBLRONsJFu4KithGyTXm1EvzPmBdo4hoCaTMQAvD_BwE (дата звернення: 08.01.2024).
- [23] Про підприємництво : Закон України від 07.02.1991 № 698-XII. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/155915__600660 (дата звернення: 08.01.2024).
- [24] Про охоронну діяльність : Закон України від 22.03.2012 № 4616-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4616-17#Text> (дата звернення: 08.01.2024).
- [25] Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2005 № 222-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text> (дата звернення: 08.01.2024).
- [26] Про заходи щодо вдосконалення охорони об'єктів державної та інших форм власності : постанова Каб. Міністрів України від 10.08.1993 № 615. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=615-93-%EF#Text> (дата звернення: 08.01.2024).
- [27] Фріс П. Л. Право громадян на зброю – «PRO ET CONTRA». *Наше право*. 2015. С. 77–84. URL: file:///C:/Users/Admin/Downloads/Nashp_2015_5_14.pdf (дата звернення: 08.01.2024).
- [28] Інструкція 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 несмертельної дії, та патронів до них, а також боеприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів : наказ МВС від 21.08.1998 № 622. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98#Text> (дата звернення: 08.01.2024).
- [29] Про цивільну зброю та боеприпаси : проект Закону України від 10.12.2014 № 1135-1 URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52809 (дата звернення: 08.01.2024).
- [30] Богданець Ю., Хлистун І., Пряміцин В. Легалізація цивільної зброї: специфіка, правова основа та іноземний досвід. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. №9. С. 57–61. URL: http://www.lsej.org.ua/9_2021/14.pdf (дата звернення: 08.01.2024).
- [31] Про приватну детективну діяльність : проект закону України від 05.04.2000 № 5237. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1pf3/14.01.2020 (дата звернення: 08.01.2024).
- [32] Про приватну детективну діяльність : проект закону України від 07.04.2004 № 5380. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc/11.01.2020> (дата звернення: 08.01.2024).
- [33] Про приватну детективну діяльність : проект закону України від 01.07.2004 № 5380-1. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=18584&pf35401=55903/19.01.2020> (дата звернення: 08.01.2024).
- [34] Про Національну поліцію України : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 08.01.2024).
- [35] Про право на цивільну вогнепальну зброю : проект Закону України від 25.06.2021 № 5708. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72360 (дата звернення: 08.01.2024).

- [36] Про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю : проект закону України від 13.07.2021 №5708–1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72481 (дата звернення: 08.01.2024).
- [37] Пояснювальна записка до законопроекту №5708 «Про право на цивільну вогнепальну зброю» від 25.06.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72360 (дата звернення: 08.01.2024).

REFERENCES

- [1] Bliznyak, O., & Rykov, A. (2023). The process of European integration of Ukraine in the conditions of a full-scale Russian-Ukrainian war: problems and prospects. *International relations, public communications and regional studies*, 2, 119–124. Retrieved from <http://relint.vnu.edu.ua/index.php/relint/article/view/319/294>
- [2] Dzera, I. O. (2001). Civil-legal means of protection of property rights in Ukraine. Kyiv: Yurinkom Inter.
- [3] *Civil legislation of Ukraine (main categories, principles and concepts): monograph* (2012). Author. col. In E. O. Kharitonova (Ed.). Odesa: Phoenix.
- [4] Krupchan, O. D. (2008). *Methodological principles of protection and protection of property rights of individuals in Ukraine and the EU: monograph*. In. Krupchan O. D. (Ed.). Ternopil: Textbooks and manuals.
- [5] Kot, O. O. (2017). *Implementation and protection of subjective civil rights: problems of theory and judicial practice: monograph*. Kyiv: Alerta.
- [6] Krasyska, L. V., & Dzhabrailov, R. A. (2020). *Protection of the rights and interests of participants in property relations: questions of theory and practice: collective monograph*. In I. F. Koval (Ed.). Vinnytsia: TVORY.
- [7] Negodchenko, O. V. (2002). *Ensuring human rights and freedoms by internal affairs bodies of Ukraine: monograph*. Dnipropetrovsk: Jurid. Academy of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.
- [8] Borodin, I. L. (2003). *Administrative and legal methods of protecting the rights and freedoms of a person and a citizen: monograph*. Kherson: OLDI-plus.
- [9] Kolodiy A. M., Oliynyk A. Yu. Human and citizen rights in Ukraine: academic. manual Kyiv: Yurinkom Inter, 2003. 336 p.
- [10] Constitution of the USSR of 1936. Retrieved from: http://resource.history.org.ua/cgi-bin/eiu/history.exe?Z21ID=&I21DBN=EIU&P21DBN=EIU&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=eiu_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01.
- [11] Constitution of the USSR of 1977. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001400-77#Text>.
- [12] CC of the Ukrainian SSR 1960. Retrieved from <https://ips.ligazakon.net/document/KD0006?an=480962>.
- [13] Civil Code of the Ukrainian SSR 1963. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text>.
- [14] On the main duties and rights of the Soviet militia to protect public order and fight crime: Decree of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR (1973, June). *Information of the Supreme Soviet of the USSR*, 24, 309.
- [15] On property: Law of Ukraine (1991, February). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/697-12#Text>.

- [16] On amendments to some legislative acts: Law of Ukraine (1993, December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3718-12#Text>.
- [17] Constitution of Ukraine of 1996. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
- [18] Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine (2003, January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
- [19] On the amendment of Article 15 of the Criminal Code of Ukraine: Law of Ukraine (1993, January). Retrieved from https://ips.ligazakon.net/document/t293300?an=8&ed=0000_00_00.
- [20] Criminal Code of Ukraine: Law of Ukraine (2001, April). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
- [21] About the police: Law of Ukraine (1990, December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-12#Text>.
- [22] Retrieved from https://securitypolice.com.ua/?gad_source=1&gclid=CjwKCAiAkp6tBhB5EiwANTCxlHDDGg5ATT1-0z2GaAuO6PxyBLRONSJFu4KithGyTXm1EvzPmBdo4hoCaTMQAvD_BwE
- [23] On entrepreneurship: Law of Ukraine (1991, February). Retrieved from https://zakononline.com.ua/documents/show/155915__600660.
- [24] On security activities: Law of Ukraine (2012, March). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4616-17#Text>.
- [25] On licensing of types of economic activity: Law of Ukraine (2005, March). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text>.
- [26] On measures to improve the protection of objects of state and other forms of ownership: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine (1993, August). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=615-93-%EF#Text>.
- [27] Fries, P. L. (2015). The right of citizens to arms – «PRO ET CONTRA». *Our right*, 77–84. Retrieved from file:///C:/Users/Admin/Downloads/Nashp_2015_5_14.pdf.
- [28] Instructions on the procedure for the manufacture, acquisition, storage, accounting, transportation and use of firearms, pneumatic, cold and cooled weapons, devices of domestic production for firing cartridges, equipped with rubber or metal projectiles similar in their properties of non-lethal action, and cartridges for them, as well as ammunition for weapons, main parts of weapons and explosive materials: Order of the Ministry of Internal Affairs (1998, August). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98#Text>.
- [29] On civilian weapons and ammunition: draft Law of Ukraine (2014, December). Retrieved from https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52809.
- [30] Bohdanets, Y., Khlystun, I., & Pryamitsyn, V. (2021). Legalization of civilian weapons: specifics, legal basis and foreign experience. *Legal scientific electronic journal*, 9, 57–61. Retrieved from http://www.lsej.org.ua/9_2021/14.pdf.
- [31] On private detective activity: draft law of Ukraine (2000, April). Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1pf3/14.01.2020.
- [32] On private detective activity: draft law of Ukraine (2004, April). Retrieved from <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc/11.01.2020>.
- [33] On private detective activity: draft law of Ukraine (2004, July). Retrieved from <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=18584&pf35401=55903/19.01.2020>.
- [34] About the National Police of Ukraine: Law of Ukraine (2015, July). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>.

- [35] On the right to civilian firearms: draft Law of Ukraine (2021, July). Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72360.
- [36] On the right to self-defense and possession of civilian firearms: draft law of Ukraine (2021, July). Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72481.
- [37] Explanatory note to draft law No. 5708 «On the right to civilian firearms» (2021, June). Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72360.

Валерія Олександрівна Рядінська

Доктор юридичних наук, професор

Професор кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права

Національна академія управління

02000, вул. Ушинського, 15, Київ, Україна

Valeriia O. Riadinska

Doctor of Law, Professor

Professor of the Department of Criminal Law, Criminology, Civil and Commercial Law

National Academy of Management

02000, 15, Ushynskogo Str., Kyiv, Ukraine

Юрій Володимирович Седнів

Кандидат юридичних наук

Генерал-майор МВС, адвокат

Київ, Україна

Yurii V. Siedniev

Candidate of Law

Major General of the Ministry of Internal Affairs, Lawyer

Kyiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Рядінська В. О., Седнів Ю. В. Шляхи вдосконалення системи захисту приватної власності від протиправних посягань в Україні. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2024. Т. 31. № 1. С. 158–181.

Suggested Citation: Riadinska, V. O., & Siedniev, Yu.V. (2024). Criminal proceedings and journalistic investigation: competition or interaction. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 31(1), 158–181.

Стаття надійшла / Submitted: 30/01/2024

Доопрацьовано / Revised: 29/02/2024

Схвалено до друку / Accepted: 28/03/2024

Світлана Володимирівна Семіног

Відділ планування та координації науково-правових досліджень
Національна академія правових наук України
Харків, Україна

РЕКВІЗИЦІЯ: МОДЕРНІЗАЦІЯ СТАТТІ 353 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Анотація. У контексті даного дослідження встановлено, що в умовах європеїзації українського права, реквізиція потребує модернізації змістовно-термінологічного визначення, основних принципів та механізму її застосування шляхом узгодження між національними нормативно-правовими актами в цілях установаження єдиних положень, усунення колізій, уникнення законодавчих протиріч та хаосу в практичній діяльності, упровадження суттєвих норм і структурних новацій відповідно до положень міжнародного права та прийнятих для України європейських стандартів і практик. У зв'язку з прийняттям законів України «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про правовий режим воєнного стану», «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану», Кодексу цивільного захисту України виявлено юридичні колізії щодо змістовно-термінологічного визначення реквізиції між нормами Конституції України, Цивільного кодексу України та вищевказаних законів. Метою статті є здійснення аналізу механізму кореляції нормативного масиву щодо реквізиції, встановлення змістовно-термінологічного визначення реквізиції та його відповідності сучасним потребам з огляду на переформування статті 353 ЦК України згідно з положеннями основного акту України, спеціальних законів України та міжнародних нормативно-правових актів і стандартів ЄС. Доведено, що сучасне формулювання реквізиції частиною першою статті 353 ЦК України характеризується в деякій мірі «радянською спадщиною» з властивими їй правовими цінностями та науковою доктриною. У статті обґрунтовується доцільність зміни назви статті 353 ЦК та формулювання її першої частини відповідно до норм спеціальних законів згідно з класичним для юридичної практики підходом, що ґрунтується на принципі «lex specialis derogat generali» «закон пізніший має перевагу над давнішим», «lex posterior derogat priori» – «закон спеціальний має перевагу над загальним».

Ключові слова: адміністративно-правові засади, державне регулювання, європейське право, приватне право, публічне право, публічно-приватні відносини, публічні дії, примусове відчуження майна, особисті майнові права, рекодифікація Цивільного кодексу, реквізиція.

Svitlana V. Seminoh

Department of planning and coordination of scientific and legal research
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine
Kharkiv, Ukraine

REQUISITION: MODERNIZATION OF ARTICLE 353 OF THE CIVIL CODE OF UKRAINE

Abstract. *In the context of this study, it is established that in the context of Europeanization of Ukrainian law, requisition requires modernization of the substantive and terminological definition, basic principles and mechanism of its application through harmonization between national legal acts with a view to establishing uniform provisions, eliminating conflicts, avoiding legislative contradictions and chaos in practice, and introducing essential norms and structural innovations in accordance with the provisions of international law and European standards and practices acceptable to Ukraine. In connection with the adoption of the Laws of Ukraine «On the Legal Regime of the State of Emergency», «On the Legal Regime of Martial Law», «On the Transfer, Compulsory Alienation or Seizure of Property under the Legal Regime of Martial Law or State of Emergency», and the Civil Protection Code, legal conflicts were identified regarding the substantive and terminological definition of requisition between the provisions of the Constitution of Ukraine, the Civil Code of Ukraine and the above laws. The purpose of the article is to analyze the mechanism of correlation of the regulatory framework on requisition, to establish the substantive and terminological definition of requisition and its compliance with modern needs, given that Article 353 of the Civil Code of Ukraine is reformatted in accordance with the provisions of the main act of Ukraine, special laws of Ukraine and international legal acts and EU standards. It is proved that the current wording of requisition in part one of Article 353 of the Civil Code of Ukraine is characterized to some extent by the «Soviet heritage» with its inherent legal values and scientific doctrine. The article substantiates the expediency of changing the title of Article 353 of the Civil Code and formulating its first part in accordance with the provisions of special laws in accordance with the classical approach to legal practice based on the principle of «lex specialis derogat generali» – «the law which is later prevails over the earlier law», «lex posterior derogat priori» – «the special law prevails over the general law».*

Keywords: *administrative and legal principles, state regulation, European law, private law, public law, public-private relations, public actions, expropriation of property, personal property rights, recodification of the Civil Code, requisition.*

ВСТУП

Процес рекодифікації Цивільного кодексу України має велике значення у системі приватного права. У цьому контексті мовиться про осучаснення окремих інститутів та про інтенсивне зближення національного права з найефективнішими зарубіжними практиками регулювання приватних правовідносин. Водночас методи інтеграційного процесу такі, як «імплементация», «адаптація», «гармонізація», «новелізація», у першу чергу, потребують внутрішнього узгодження між

національними нормативно-правовими актами в цілях установлення єдиних положень, усунення прогалин та колізій, уникнення законодавчих протиріч та хаосу в практичній діяльності.

Загальний законодавчий підхід щодо регулювання реквізиції закріплений ЦК України, який є основним актом цивільного законодавства. У системі національного законодавства України поняття реквізиції вживається у Господарському кодексі України, Кодексі торговельного мореплавства України, у законах «Про інвестиційну діяльність», «Про режим іноземного інвестування». Вищевказані нормативні акти були прийняті в період з 1991 по 2003 роки. Тож деякі норми та термінологічні сполучення в них є застарілими та не відповідають сучасним вимогам та положенням. Задля модернізації норм ст. 353 ЦК України виникає необхідність вирішити наступні актуальні взаємопов'язані проблеми:

по-перше, винайти шляхи подолання неузгодженості між положеннями Конституції України, Цивільного кодексу України та спеціальними законами щодо реквізиції;

по-друге, визначити порядок застосування нормативно-правових актів щодо регулювання реквізиції;

по-третє, з'ясувати цілісність та сумісність між правозахисними системами України та країнами ЄС щодо загальних підходів до захисту цивільних і майнових прав та інтересів особи в процесі реквізиції.

Наведеним обумовлена *мета статті*, яка полягає в проведенні аналізу механізму кореляції нормативного масиву щодо реквізиції, встановлення змістовно-термінологічного визначення реквізиції та його відповідності сучасним потребам з огляду на переформатування статті 353 ЦК України згідно з положеннями Конституції України, спеціальних законів та міжнародних нормативно-правових актів та стандартів ЄС.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Для досягнення мети даної статті застосовано методи наукового пізнання. Формально-юридичний метод є домінуючим у процесі вивчення правотворчого напрямку правового забезпечення реквізиції. Сутність змістовно-термінологічного визначення, походження та етапи розвитку реквізиції вивчено через призму історично-правового методу. Шляхом порівняльно-правового методу з'ясовано спільні та відмінні риси правового підходу модернізації окресленої тематики в Україні та європейських державах. Суб'єктно-орієнтований та соціально-адаптований методи дозволяють визначити сучасні наукові підходи до інтерпретації міжнародних стандартів прав людини, щодо яких здійснюється реквізиція, визначення умов дієвості імплементації таких стандартів в Україні.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Сучасне розуміння терміна «реквізиція» не збігається з його первісним значенням від «пізньолатинської – вимога, дослідження». Академічний тлумачний словник

української мови визначає реквізицію як «примусове вилучення державою майна у власника в державних або громадських інтересах» [1].

У міжнародному праві регулювання та зміст реквізиції закріплено положеннями конвенцій про закони та звичаї війни, зокрема, IV Гаазькою Конвенцією «Про закони і звичаї війни на суходолі» від 18.10.1907, Женевською Конвенцією «Про захист цивільного населення під час війни» від 12.08.1949, Конвенцією «Про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях» від 12.08.1949.

Аналіз змісту цих документів свідчить, що реквізиція відбувається за законами війни виключно для військових цілей за наступних умов:

- *право реквізиції, яке визнане за тими, хто воює, за законами та звичаями війни, не здійснюється, за винятком випадків нагальної потреби* [2, ст. 34],
- *реквізиція відбувається на підставі рішення командира окупованої місцевості та його розписки в отриманні майна* [3, ст. 52],
- *у разі проведення реквізиції оплата належної суми компенсації здійснюється якнайшвидше* [3, ст. 52].

Отже, з точки зору міжнародного права реквізиція передбачає примусове оплатне позбавлення власників майна для використання його у військових цілях у випадках нагальної потреби з попередньою оплатою належної суми компенсації.

В українському суспільстві реквізиція має витоки з революційних часів. Як зазначає український історик П. Гай-Нижник, «через матеріальну скруту та виразну соціалістичну спрямованість Центральна Рада в Києві, не маючи змоги організувати власне фінансування, почала вибірково стягувати кошти з населення, впровадивши для цього реквізиційні комісії. Центральна Рада та її уряд керувалися принципом проїдання грошей (принципом «одного дня»), а не зваженого ведення грошового господарства на перспективу. Як тільки-но закінчувалася грошова маса, що була в розпорядженні київської влади, починалися пошуки засобів і джерел негайного отримання наступної суми. Найдієвіший, найлегший та найпростіший спосіб здобути «швидкі гроші» в умовах соціальних негараздів, непевності державного апарату та господарчої руїни – спосіб «революційний» – реквізиція та конфіскація. Риторика ж обирається за потребою. Справжня ж причина – державотворча безпорадність провідників Центральної Ради та її урядовців» [4].

Тож з історичної точки зору національного походження реквізиції, її можна розглядати як пережиток тоталітарного режиму революційної влади, спрямований на здійснення політики державного примусу шляхом «революційного перетворення» приватної власності особи у власність політичного панування, яке примусово зобов'язувало суб'єкта проти його волі та бажання, віддавати своє майно та кошти у власність політичної влади. За таких умов інтереси публічної влади явно превалювали над інтересами особи. Безперечно, такий підхід указує на порушення конституційних прав і свобод людини та громадянина й породжує публічно-приватний спір між волею політичної влади та особистою волею людини,

яку примусово позбавляють індивідуального майна та права власності, спеціально вповноважені на це органи й особи.

Реквізиція революційних часів не мала юридичного підґрунтя. Її правове регулювання почалося здійснюватися Законом «Про реквізицію та конфіскацію майна» 1927 року. У 1990 році напередодні припинення існування Радянського Союзу поняття «реквізиції» було закріплено Законом СРСР «Про власність у СРСР» – у випадках стихійного лиха, аварій, епідемій, епізоотій та за інших обставин, що мають надзвичайний характер, майно в інтересах суспільства за рішенням органів державної влади може бути вилучено у власника в порядку і на умовах, установлених законодавчими актами Союзу РСР, союзних і автономних республік, з виплатою йому вартості майна (реквізиція) [5, п. 2. ч. 2 ст. 33].

Порівнюючи у правовому контексті загальний підхід до позначення терміну, змістовного визначення й основних ознак реквізиції на рівні Закону СРСР «Про власність у СРСР», слід зазначити, що аналогічна норма збережена у ч. 1 ст. 353 (Реквізиція) ЦК України, якою визначено, що у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, з метою суспільної необхідності майно може бути примусово відчужене у власника на підставі та в порядку, встановлених законом за умови попереднього й повного відшкодування його вартості (реквізиція) [6, ч. 1 ст. 353].

Основною ознакою реквізиції є суспільна необхідність, яка обумовлена загальнодержавними інтересами або інтересами територіальної громади [7, п. 5 ч. 1 ст. 1].

Розглядаючи суспільну необхідність логічно постає питання про місце суспільного інтересу. Цікавою та слушною є думка сучасних українських дослідниць, які вивчали публічний інтерес у приватноправових відносинах країн перехідної демократії. Науковиці визначають, що зближення суспільного та державного інтересів можна припустити в абсолютно демократичній державі, однак навіть приблизне зближення не змогло би привести до їх злиття. У певному сенсі вони перетиналися б, але ніколи не можуть збігатися повністю, оскільки як у держави, так і в суспільства завжди залишаються інтереси, властиві лише кожному з них [8, с. 436].

Чинна редакція ч. 1 ст. 353 ЦК України формулює реквізицію як примусове відчуження майна у власника за чітко встановлених умов: з метою суспільної необхідності; за умови попереднього і повного відшкодування його вартості; у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин.

Водночас *термін «надзвичайні обставини» не закріплений у жодному нормативно-правовому акті України, не передбачений жодним конкретним законом*, що свідчить про відсутність зазначеної юридичної норми в законодавчих актах. Повна або часткова відсутність норми права, яка вимагає правового регулювання, вказує на правову прогалину. Способами подолання правової прогалини є аналогія закону й аналогія права. Так, аналогія закону застосовується у випадку, коли

відсутня норма права, що регулює відповідні відносини. Втім національними нормативно-правовими актами визначено інші норми, що регулюють аналогічні відносини.

Кодекс Цивільного захисту України закріплює термін «*надзвичайні ситуації*» і визначає їх як обстановку на окремій території чи суб'єкті господарювання на ній або водному об'єкті, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності [9, п. 24 ст. 2].

Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» використовує термін «*надзвичайний стан*» як особливий правовий режим, який може тимчасово вводитися в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування відповідно до цього Закону повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини та громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [10, ст. 1].

Терміни та поняття є колосально важливими для кодифікації. Вони мають бути уніфіковані й узгоджуватися з термінологією, що вживається в інших нормативно-правових актах, які регулюють одну й ту ж саму сферу суспільних відносин. Тож диференціація зазначених термінів призводить до небажаних колізій у теоретичному та практичному сенсі. Під терміном розуміють слово або словосполучення, яке визначає поняття певної галузі науки, техніки тощо. Поняття, у свою чергу, закріплюється терміном. Зміст поняття складають істотні ознаки предмета або явища. Істотними ознаками реквізиції частиною 1 ст. 353 визначено «надзвичайні обставини»: стихійні лиха, аварії, епідемії, епізоотії. Як доведено вище, термін «надзвичайні обставини» не закріплений у жодному нормативно-правовому акті України. Натомість Кодекс цивільного захисту України визначає небезпечні події, які несуть загрозу життю або здоров'ю населення та призводять до катастрофи, аварії, пожежі, стихійного лиха, епідемії, епізоотії терміном «надзвичайні ситуації».

Отже, проведений аналіз нормативно-правових актів дозволяє зробити висновок, що поняття «надзвичайного стану» значно ширше й містить у собі властивості «надзвичайних ситуацій». Термінологічне сполучення «надзвичайні обставини», який указує на істотні ознаки реквізиції, визначені ч. 1 ст. 353 ЦК України, не є кодифікованим і належить до слів-професіоналізмів, які вживають представники певної професії в усному побутово-фаховому мовленні. За своїми істотними ознаками термінологічне сполучення «надзвичайні обставини» є тотожним терміну «надзвичайні ситуації», який визначений у Кодексі цивільного захисту України. Застосування такої термінологічної конструкції як «надзвичайні обставини» у ст. 353 ЦК України не є коректним з точки зору синонімічних та еквівалентних термінологічних одиниць, а також указує на неоднозначність і неточність її розуміння, недотримання стандартів української правничої термінології.

Порівнюючи змістове викладення реквізиції діючого ЦК України та Закону СРСР «Про власність у СРСР» можна припустити, що суб'єктом правотворчої діяльності здійснено фактичне «перенесення» як самого поняття, його визначення, так і термінологічного сполучення «надзвичайні обставини» з положень Закону «Про власність СРСР» до ЦК України.

Крім того, диспозиція ч. 1 ст. 353 ЦК України відображає умови щодо здійснення реквізиції виключно в межах «надзвичайних ситуацій»: стихійні лиха, епізоотії тощо, які співвідносяться з цивільним захистом населення.

За таких підстав норми ЦК України, основного нормативно-правового акту цивільного законодавства України, який визначає імперативні вимоги, базові принципи та нормативно-керівні засади, що формулюють зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин, повинні корелюватися з нормами спеціальних законів, зокрема Кодексом цивільного захисту України, законами України «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про правовий режим воєнного стану», «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану», які деталізують положення, закріплені ЦК України, зокрема, порядок проведення примусового відчуження та вилучення майна.

Юридична колізія полягає в тому, що вищевказані спеціальні закони не містять терміну та поняття «реквізиція» взагалі, а закріплюють поняття «примусове відчуження», яке також визначається п. 5 ст. 41 Конституції України.

Зазначена юридична колізія породжує конфлікт норм, які регулюють одні й ті ж самі суспільні відносини, між законами загального та спеціального змісту. Для вирішення зазначеної колізії застосовують принцип римського права «*Lex specialis derogat generalis*», який передбачає, що у разі конкуренції норм загального (*generalis*) та спеціального (*specialis*) характеру перевага при тлумаченні та застосуванні повинна віддаватися спеціальним нормам.

Правило «*Lex specialis derogat generali*» використовують у законодавстві багатьох держав, зокрема, у США, Японії, країнах ЄС. В українському національному праві цей принцип є визнаним, оскільки правова система держави не може повністю базуватися на загальних нормах права, які не відображають деталізацію та специфіку окремих різновидів регульованих відносин.

Крім того, за висновком Конституційного Суду України (Рішення від 18.06.2020 № 5-р(П)/2020) у разі виникнення колізії між нормативно-правовими актами принцип верховенства права (правовладдя) вимагає суддівської дії в ситуаціях, коли співіснують суперечливі норми одного ієрархічного рівня. У таких ситуаціях до судів різних видів юрисдикції висунуто вимогу застосовувати класичні для юридичної практики формули (принципи): «закон пізніший має перевагу над давнішим» (*lex posterior derogat priori*) – «закон спеціальний має перевагу над загальним» (*lex specialis derogat generali*) – «закон загальний пізніший не має переваги над спеціальним давнішим» (*lex posterior generalis non derogat priori speciali*). Якщо суд не застосовує цих формул (принципів) за обставин, що вимагають від нього їх застосування, то принцип верховенства права (правовладдя) втрачає свою дієвість [11].

Виходячи з наведеного, констатуємо, що у Конституції України та у спеціальних законах України не вживається термін «реквізиція». Натомість їх норми містять поняття «примусове відчуження».

Примусове відчуження майна – це загальне поняття, більш ширше, яке включає реквізицію і відображає універсальні властивості та ознаки цього явища. Примусове відчуження майна представляє складну систему норм конституційного, цивільного, адміністративного та процесуального права. З точки зору конституційного права відображається принцип захисту власності, який належить до основоположних засад конституційної системи України. З боку адміністративного права, головну роль відіграють адміністративні засади державного регулювання зазначених відносин, які реалізуються через публічні дії конкретних представників державної влади в межах установлених повноважень їх владного впливу. Цивільно-правовий підхід визначає пріоритетність принципу рівності та диспозитивності, віднаходження «справедливого балансу» між вимогами «суспільної необхідності» держави та вимогами захисту основоположних прав, свобод, інтересів людини і громадянина, а також відповідності принципу пропорційності щодо виплати грошової компенсації власнику позбавленого майна та строків її відшкодування. Процесуальне право безпосередньо регулює суспільні відносини щодо захисту порушеного права особи в судових органах щодо примусового відчуження майна.

Досліджуючи засадничі положення європейського законодавства щодо примусового відчуження, слід зазначити, що термін «реквізиція» не використовується в нормативно-правових актах Швеції та Польщі. Наприклад, у Швеції примусове відчуження відносно рідкісне явище. У 90% випадків земельні ділянки

відчужуються за добровільною згодою власників та користувачів земельних ділянок. Примусове відчуження може бути для задоволення муніципалітетам розпоряджатися землею з точки зору майбутньої меліорації, або якщо ця земля є необхідною для подальшого містобудування або проведення відповідних заходів; обслуговування майна, інженерного обладнання для державних цілей дорожнього руху, транспорту або інших комунікацій; обслуговування майна/інженерного обладнання для електроенергії або інших видів енергії, водного забезпечення, теплозабезпечення або подібного обладнання, вивезення та нейтралізації стічних вод або деяких інших видів викидів; надання простору для господарської діяльності або інженерного обладнання для проведення такої діяльності, яке має важливе значення для королівства або місцевості; захисту або зони безпеки; військової оборони; надання державі можливості розпоряджатися землею, яка через заплановані зміни у національних границях, передається іншій країні; передачі або утримання об'єкту нерухомості у задовільному стані, коли існує його суттєвий занепад або він становить загрозу для оточуючого середовища; положень для збереження державного рибного господарства; збереження поселення виняткового історичного або культурного значення; збереження меж, як, наприклад, національний парк, природній заповідник або пам'ятник природи [12].

Примусове відчуження у Швеції відбувається виключно за рішенням Суду землі і навколишнього середовища (Land and Environmental Court). Головним у цьому процесі є розрахунок та виплата компенсації. Для об'єкту нерухомості, який є повністю відчужений, викупна ціна виплачується в розмірі, що відповідає ринковій вартості об'єкту нерухомості. Якщо власник через примусове відчуження несе збитки якимось іншим чином, такі збитки також мають бути компенсовані. До викупної вартості додається 25% відповідно від ринкової вартості та/або вартості відшкодування. Сторона, яка відчужує майно або землю не може вступити у володіння, не виплативши компенсацію.

Примусове відчуження індивідуально визначеного майна та перехід права власності до держави у Республіці Польща здійснюється *на підставі судового рішення* в установленому законом порядку у випадках примусового знесення будівель чи інших будівельних об'єктів або їх частини та з відшкодуванням майнових втрат, які є наслідком обмеження прав і свобод людини під час дії виняткового становища.

ВИСНОВКИ

Правовий моніторинг ст. 353 ЦК України дає підстави стверджувати, що між положеннями Конституції України, Цивільного кодексу України та спеціальними законами встановлено неузгодженість понятійно-термінологічного апарату щодо реквізиції. Доведено, що термінологія, поняття та зміст ч. 1 ст. 353 ЦК України, яка має імперативну норму, залишилося на рівні Закону СРСР «Про власність у СРСР».

У національному законодавстві реквізиція – це більш вузьке поняття, яке можна визначити як спосіб примусового відчуження майна власника, орієнтований на галузеву визначеність, яка кореспондується з цивільним захистом населення безпосередньо в межах надзвичайних ситуацій: стихійні лиха, аварії, епідемії, епізоотії тощо за умови суспільної необхідності та попереднього й повного відшкодування його вартості, що вчиняється уповноваженими особами за рішенням відповідних органів влади в порядку, встановленим спеціальними законами. Внаслідок реквізиції відбувається перехід права власності індивідуально визначеного майна, яке перебуває у власності фізичних або юридичних осіб, до держави чи територіальної громади.

Пізніше прийняті спеціальні закони, які більш детально регулюють відносини примусового відчуження майна, не містять поняття «реквізиція», що породжує юридичну колізію. При колізіях існує «надлишок» у правовому регулюванні, що обумовлює потребу здійснення вибору однієї з кількох норм [14].

Задля подолання вказаної юридичної колізії, зокрема вибору однієї з кількох норм – «реквізиція» чи «примусове відчуження» доцільним є застосування останньої. Насамперед, формулювання та вжиття цієї норми здійснюється відповідно до норм спеціальних законів згідно з класичним для юридичної практики підходом, що ґрунтується на принципі «*lex specialis derogat generali*» «закон пізніший має перевагу над давнішим», «*lex posterior derogat priori*» – «закон спеціальний має перевагу над загальним». За таких підстав, як правильно визначає А. Б. Гриняк, окремо слід розмежовувати правові режими воєнного та надзвичайного станів [15].

По-друге, термін «реквізиція» має «радянську» форму вираження, поняття фактично перенесено у ЦК України із положень Закону «Про власність СРСР» та є відображенням тоталітарного режиму часів комуністичної ідеології. Крім того, ця норма не передбачає деталізацію порядку проведення реквізиції, зокрема визначення мети суспільної необхідності, механізму попереднього й повного відшкодування вартості відчуженого (реквізованого) майна, порядку переходу майна у власність держави.

По-третє, з'ясовуючи цілісність і сумісність між правозахисними системами України та ЄС щодо загальних підходів до примусового відчуження, встановлено, що в європейському праві право власності є абсолютним правом. *Примусове відчуження майна відбувається в межах надзвичайних ситуацій, передбачених законодавством кожної конкретної країни ЄС, виключно на підставі судового рішення.*

На підставі викладеного, пропонуємо внести зміни до назви ст. 353 ЦК України та ч. 1 ст. 353 ЦК України, замінивши терміни «реквізиція» на «*примусове відчуження та вилучення майна*», та здійснити поділ частини першої та другої виключно за критеріями «надзвичайного» та «воєнного» стану відповідно до норм спеціальних законів згідно з класичним для юридичної практики правилом «*lex*

specialis derogat generali» «закон пізніший має перевагу над давнішим», «*lex posterior derogat priori*» – «закон спеціальний має перевагу над загальним».

Висловлюючи абсолютно авторську позицію, підтримуючи засадничі положення європейського законодавства щодо непорушності права власності, вважаємо, що примусове позбавлення майна фізичної або юридичної особи в Україні має відбуватися виключно за рішенням суду. Тож, у ході проведеного аналізу позначилася ще одна науково-практична проблема, яка полягає у дослідженні публічно-приватних аспектів захисту майнового права у відносинах примусового відчуження майна з проєкції конституційного права. Відтак таке дослідження потребує подальшого вивчення авторкою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Академічний тлумачний словник української мови. URL: <https://sum.in.ua/s/rekvizycja>
- [2] Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text
- [3] Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12.08.1949. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text
- [4] Гай-Нижник П. Політика революційної доцільності чи державотворчої безпорадності? URL: <https://matrix-info.com/rekvizytsiyi-tsentralnoyi-rady-polityka-revoljutsijnoyi-dotsilnosti-chy-derzhavotvorchoyi-bezporadnosti/>
- [5] Про власність у СРСР : Закон СРСР від 06.03.1990 № 1305–1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1305400-90#Text>
- [6] Цивільний Кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/435-15/sp:max50:nav7:font2#Text>
- [7] Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17.11.2009 № 1559-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1559-17#Text>
- [8] Berestova I. E., Verenkotova O. V., Serbina N. O., Seminoh S. V. Public Interest in Private Law Relations of Transition Democracies: a Modern View from the Standpoint of a Systemic Approach. *International Journal of Criminology and Sociology*. 2021. № 10. P. 430–439. URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/b619/e094ea95e3efaf588db6118c6a266a55e936.pdf>
- [9] Кодекс цивільного захисту України : Закон України від 02.10.2012 № 5403-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text>
- [10] Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 № 550-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text>
- [11] Рішення від 18 червня 2020 року № 5-р(П)/2020 Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою громадянки України Левченко Ольги Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 02.03.2015 № 213-VIII. Справа № 3–189/2018(1819/18). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-20>

- [12] Лізунова А. П., Михальова М. Ю. Примусове відчуження в Швеції. *Містобудування та територіальне планування*. 2012. Вип. 44. С. 306–310. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/MTP_2012_44_43
- [13] Москалюк О. В. Механізм подолання змістовних і темпоральних колізій норм права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2011. С. 10–15
- [14] Гриняк А. Б. Примусове відчуження майна в умовах воєнного стану в Україні. *Нове українське право*. 2022. Вип. 2. С. 21–28. URL: <http://newukrainianlaw.in.ua/index.php/journal/article/view/227/206>

REFERENCES

- [1] *Academic explanatory dictionary of the Ukrainian language*. Retrieved from <https://sum.in.ua/s/rekvizycja>
- [2] Geneva Convention on the Protection of the Civilian Population in Time of War (1949, August). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text
- [3] Convention on the Improvement of the Fate of the Wounded and Sick in Active Armies (1949, August). Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text
- [4] Gai-Nizhnyk, P. *Politics of revolutionary expediency or state-building helplessness?* Retrieved from <https://matrix-info.com/rekvizytsiyi-tsentralnoyi-rady-polityka-revolutsijnoyi-dotsilnosti-chy-derzhavotvorchoyi-bezporadnosti/>
- [5] On property in the USSR: Law of the USSR (1990, March). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1305400-90#Text>
- [6] Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine (2003, January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/435-15/sp:max50:nav7:font2#Text>
- [7] On alienation of land plots, other real estate objects located on them, which are in private ownership, for public needs or for reasons of public necessity: Law of Ukraine (2009). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1559-17#Text>
- [8] Berestova, I. E., Verenkiotova, O. V., Serbina, N. O., & Seminoh, S. V. (2021). Public Interest in Private Law Relations of Transition Democracies: A Modern View from the Standpoint of a Systemic Approach. *International Journal of Criminology and Sociology*, 10, 430–439. Retrieved from <https://pdfs.semanticscholar.org/b619/e094ea95e3efaf588db6118c6a266a55e936.pdf>
- [9] Civil Protection Code of Ukraine: Law of Ukraine (2012). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text>
- [10] On the legal regime of the state of emergency: Law of Ukraine (2000). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text>
- [11] Decision of June 18, 2020 No. 5-p(II)/2020 of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the constitutional complaint of the citizen of Ukraine Olga Mykolayivna Levchenko regarding the compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the prescription of clause 5 of section III «Final provisions» of the Law of Ukraine. On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Pension Insurance» (2015, March, No. 213-VIII Case No. 3–189/2018(1819/18). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-20>
- [12] Lizunova, A. P., & Mykhalyova, M. Yu. (2012). Forced alienation in Sweden. *Urban planning and territorial planning*, 44, 306–310. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/MTP_2012_44_43

- [13] Moskalyuk, O. V. (2011). The mechanism of overcoming substantive and temporal collisions of legal norms (Candidate Thesis, Taras Shevchenko Kyiv National University, Kharkiv, Ukraine).
- [14] Hrynyak, A. B. (2022). Forced alienation of property under martial law in Ukraine. *New Ukrainian law*, 2, 21–28. Retrieved from <http://newukrainianlaw.in.ua/index.php/journal/article/view/227/206>

Світлана Володимирівна Семіног

Кандидат юридичних наук, старший дослідник
Провідний науковий співробітник відділу планування
та координації науково-правових досліджень
Національна академія правових наук України
61024, вул. Пушкінська, 70, Харків, Україна

Svitlana V. Seminoh

Candidate of Legal Sciences, Senior Researcher
Leading researcher of Department of planning and coordination
of scientific and legal research
National Academy of Legal Sciences of Ukraine
61024, 70 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Семіног С. В. Реквізіція: модернізація статті 353 Цивільного Кодексу України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2024. Т. 31. № 1. С. 182–194.

Suggested Citation: Seminoh, S. V. (2024). Modernization of article 353 of the Civil Code of Ukraine. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 31(1), 182–194.

Стаття надійшла / Submitted: 06/02/2024

Доопрацьовано / Revised: 06/03/2024

Схвалено до друку / Accepted: 28/03/2024

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

УДК 343.231::344.131(477)

DOI: 10.31359/1993-0909-2023-31-1-195

Олександр Васильович Ободовський

Кафедра кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»
Одеса, Україна

ПРО ВІЙСЬКОВИЙ ХАРАКТЕР ДЕЯКИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Анотація. Для того, щоб держава могла себе захистити, її Збройні Сили повинні мати необхідний рівень бойової готовності та боєздатності. Військові кримінальні правопорушення – це посягання на бойову готовність та боєздатність Збройних Сил України та інших військових формувань. Наслідком військових кримінальних правопорушень є зниження (підрив) бойової готовності та боєздатності військового підрозділу, військової частини, Збройних Сил України та інших військових формувань. В умовах війни потрібно, щоб рівень бойової готовності та боєздатності кожного військового підрозділу, кожної військової частини і Збройних Сил України та інших військових формувань був високим. Тому суспільна небезпека військових кримінальних правопорушень, які вчинені в умовах війни, є великою. Мета дослідження – вирішити питання про те, чи відносяться деякі правопорушення, передбачені не у XIX розділі Особливої частини КК України, до військових. У дослідженні були використані такі методи, як спостереження, догматичний, моделювання та системний, індукції та дедукції. Статті 335–337 КК України розміщені у розділі XIV Особливої частини КК України. Водночас це не означає, що родовий об'єкт даних кримінальних правопорушень можна визначити як суспільні відносини щодо охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації. Ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу призводить до того, що Збройні Сили України та інші військові формування (їх конкретний підрозділ, частина) будуть неуккомплектовані так, як потрібно. Тому їх бойова готовність та боєздатність знизиться (правопорушення є військовим). Військовими є також кримінальні правопорушення, передбачені у статтях 336, 337 КК України. Кримінальне правопорушення, передбачене у статті 336¹ КК України, дуже близьке за своєю суттю до військових, але військовим не є.

Ключові слова: родовий об'єкт, військові кримінальні правопорушення, бойова готовність та боєздатність, законодавча помилка, основний безпосередній об'єкт.

Oleksandr V. Obodovskiy

Department of Criminal Law
National University «Odesa Law Academy»
Odesa, Ukraine

ON THE MILITARY NATURE OF SOME CRIMINAL OFFENCES

Abstract. *In order for the state to be able to defend itself, its Armed Forces must have the necessary level of combat readiness and combat capability. Military criminal offenses are violations of the combat readiness and combat capability of the Armed Forces of Ukraine and other military groups. The consequence of military criminal offenses is the reduction (undermining) of the combat readiness and combat capability of a military subunit, a military unit, the Armed Forces of Ukraine and other military groups. In the conditions of war it is necessary that the level of combat readiness and combat capability of each military subunit, each military unit and the Armed Forces of Ukraine and other military groups be high. Therefore, the social danger of military criminal offenses committed in wartime is great. The purpose of the research is to resolve the issue of whether some offenses not provided for in Section XIX of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine are refer to the military criminal offences. The research used such methods as observation, dogmatic, modeling and systematic, induction and deduction. Articles 335–337 of the Criminal Code of Ukraine are placed in Section XIV of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. But this does not mean that the generic object of these criminal offenses can be defined as social relations regarding the protection of state secrets, the inviolability of state borders, ensuring of conscription and mobilization. Evasion from conscription for fixed-term military service, military service for conscription of officers leads to the fact that the Armed Forces of Ukraine and other military groups (their specific subunit, unit) will be understaffed as required. Therefore, their combat readiness and combat capability will decrease (the offense is a military one). Criminal offenses provided for in Articles 336 and 337 of the Criminal Code of Ukraine are also military offences. The criminal offense provided for in Article 336¹ of the Criminal Code of Ukraine is very close in its essence to military criminal offences, but it is not military.*

Keywords: *generic object, military criminal offences, combat readiness and combat capability, legal error, main direct object.*

ВСТУП

Військові кримінальні правопорушення вчиняються як у мирний час, так і під час війни. Втім порівнювати одну ситуацію й другу не можна. Дійсно, військові кримінальні правопорушення позначаються на бойовій готовності й боєздатності військового підрозділу, військової частини, але шкода від зниження рівня бойової готовності та боєздатності підрозділу, частини і Збройних Сил України та інших військових формувань у цілому під час війни буде набагато більшою, ніж в умовах мирного часу. Власне, з цієї причини умови воєнного стану та бойова обстановка, умови особливого періоду, крім воєнного стану, визнаються (*особливо*) *обтяжувачими обставинами* низки військових кримінальних правопорушень.

Під час війни кількість військових кримінальних правопорушень є значно більшою, ніж в умовах мирного часу. Так, у 2013 році було зареєстровано 369 військових злочинів [1], протягом 2014 року – 4153 злочини [2], протягом 2021 року – 3037 військових кримінальних правопорушень [3], у 2023 році – 28666 таких правопорушень [4]. Але і в мирний час суспільна небезпека цих кримінальних правопорушень є високою, тому що вони прямо впливають на здатність держави захистити себе. У зв'язку з цим слушною є висловлена ще у 2014 році думка про те, що за останні роки «спостерігається стійка тенденція зростання уваги в роботах українських учених-юристів до проблем злочинності серед військовослужбовців. *Кількість таких злочинів (їдеться про військові злочини. – примітка наша) зазвичай незначна, але вони вчиняються представниками однієї з найбільш організованих спільнот – військовослужбовцями і тому складають надзвичайно велику (!) небезпеку*» (курсив наш. – примітка наша) [5, с. 148]. Ще більш очевидним буде звернення до теми про військові кримінальні правопорушення в умовах воєнного стану. Ось що сказав з цього приводу В. О. Навроцький: «Говорити про актуальність проблеми відповідальності за військові кримінальні правопорушення у годину війни – ламатися у відкриті двері» [6, с. 6].

Перед тим, як досліджувати військові кримінальні правопорушення, потрібно визначитися, *які ж правопорушення належать до цієї групи*. На перший погляд, це питання вирішується просто: в Особливій частині КК України є окремий розділ (XIX), у якому, як випливає з назви розділу, і передбачені всі такі правопорушення. З іншого, однак, боку, кожен може помилитися, і стаття про відповідальність за невійськове правопорушення може опинитися серед статей про відповідальність за правопорушення військові. А може бути й навпаки: так, що стаття про відповідальність за військове правопорушення включена до розділу, в якому передбачені правопорушення невійськові. Отже, не виключається законодавча помилка. І про можливість допущення законодавчої помилки говорить, наприклад, Р. О. Стефанчук: «Я... мав робочу зустріч з представниками окремих судів і я звернувся з проханням з тим, щоб суди аналізували ті помилки в законодавстві, які ми інколи допускаємо при прийнятті, і оперативно інформували Верховну Раду, де який закон за результатами моніторингу слід було би поправити чи зробити більш точну редакцію» [7].

У науці кримінального права неодноразово зверталася увага на те, що в низці випадків основний безпосередній об'єкт того чи іншого кримінального правопорушення не узгоджується з родовим об'єктом. Так, І. І. Чугуніков зазначає: «...статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, та розбещення неповнолітніх з точки зору їх кримінально-правової природи є злочинами проти моральності (інтересів суспільства в сексуальній сфері) і повинні бути розташовані в розділі XII КК (у розділі XII *Особливої частини КК України. – примітка наша*)» [8, с. 329–330]. «...примушування до заняття проституцією, яке вчиняється із застосуванням чи погрозою застосування насильства, – читаємо у праці

І. І. Чугунікова далі, – є злочином проти статевої свободи. Аналогічною кримінально-правовою природою характеризуються й дії, пов'язані зі спонуканням до заняття проституцією, яке вчиняється з використанням шантажу, уразливого стану потерпілої особи або поєднане з погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої особи чи її близьких родичів, у зв'язку з чим норму такого змісту логічно було б розташувати саме в розділі IV КК України (у розділі IV *Особливої частини* КК України. – *примітка наша*)» [8, с. 338]. З того часу, як були сформульовані наведені вище висновки (з 2017 року), КК України неодноразово зазнавав змін, і, зокрема, двічі у новій редакції викладалася ст. 155 Кодексу [9; 10]. У цій статті (у чинній її редакції) передбачена відповідальність за вчинення повнолітньою особою дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Разом з тим висновки вченого є актуальними й сьогодні.

Схожі міркування висловлює і С. С. Кудінов. Наголошуючи на тому, що «внесення будь-яких змін до КК України має ґрунтуватися на розумінні того, що його Особлива частина є чіткою, упорядкованою, побудованою на одному критерії системою правових норм, що забезпечує результативний правовий вплив на суспільні відносини», і підкреслюючи, що таким критерієм є об'єкт злочину, науковець водночас констатує: «Однак указаний критерій неповною мірою враховано законодавцем, адже склади злочинів, предметом яких є відомості, що становлять державну таємницю, розташовані в різних розділах Особливої частини КК України, що призводить до порушення цілісності системи кримінально-правової протидії цим злочинам» [11, с. 103].

Невідповідність основного безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення родовому об'єкту могла б стати предметом вивчення за умови, що встановлення такої невідповідності *призводитиме до певних правових наслідків*. В іншому випадку зазначені дослідження не матимуть ні теоретичної, ні практичної цінності. Чи не найбільш красномовно про значення згаданої невідповідності сказав І. І. Чугуніков: «...на рівні правозастосування може бути констатована відсутність об'єкта з подальшим закриттям кримінального провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України як тоді, коли законодавець помилився щодо наявності об'єкта кримінально-правової охорони... так і тоді, коли охорона певних відносин передбачена КК, але безпосередній об'єкт злочину не збігається зі своїм родовим об'єктом...» [12, с. 170].

Таким чином, те, що основний безпосередній об'єкт кримінального правопорушення не узгоджується з родовим об'єктом, може мати значення. Це стосується як кримінальних правопорушень у цілому, так і військових кримінальних правопорушень зокрема. Тому підлягають дослідженню, з одного боку, об'єкти тих кримінальних правопорушень, які претендують на визнання їх військовими, а з іншого, – значення невідповідності основного безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення родовому об'єкту.

1. ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ

Низці аспектів відповідальності за військові кримінальні правопорушення приділялася й приділяється увага в науці кримінального права. Хоча розділ XIX – один із найбільших у структурі Особливої частини КК України. Це означає, що й питань, які потребують дослідження немало, а їх повноцінне висвітлення неможливе в одній, двох або трьох публікаціях.

Свої праці присвятили проблематиці відповідальності за військові кримінальні правопорушення М. І. Карпенко [13], О. М. Сарнавський [14], С. О. Харитонов [15] та ін. Останнім часом питання відповідальності за військові кримінальні правопорушення знайшли висвітлення в наукових статтях. Наприклад, О. В. Ленда досліджує об'єкт самовільного залишення військової частини або місця служби й доходить висновку про те, що як родовий об'єкт кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби має розглядатися порядок проходження та несення військової служби, зазначений порядок – «це сукупність правовідносин, що виникають на підставі низки нормативно-правових актів у сфері життєдіяльності Збройних Сил України, котрі (нормативно-правові акти. – *примітка наша*) встановлюють такий порядок несення та проходження військової служби, що може бути порушений зсередини виключно військовослужбовцями»; родовий об'єкт військових кримінальних правопорушень та діяння, передбаченого ст. 407 КК України, «охоплює і порядок проходження, і порядок несення військової служби, оскільки ці поняття органічно взаємопов'язані між собою» [16, с. 596].

Кримінально-правові ознаки й проблеми кваліфікації самовільного залишення військової частини або місця несення служби стали предметом наукового дослідження Н. А. Орловської та Ю. П. Степанової. Вчені погоджуються з висловленою у кримінально-правовій літературі пропозицією (І. П. Міщук, Є. А. Слюсарчук, 2015) «визнавати безпосереднім об'єктом самовільного залишення військової частини або місця служби суспільні відносини, пов'язані зі встановленим порядком перебування військовослужбовця у військовій частині або місці служби» і продовжують: «З цього випливає, що порядок проходження військової служби є видовим, а не безпосереднім, об'єктом діяння, передбаченого ст. 407 КК» [17, с. 512]. Н. А. Орловська та Ю. П. Степанова пояснюють також, що приділяють «певну увагу визначенню безпосереднього та видового об'єкта «самовільного залишення», оскільки це має безпосереднє практичне значення для розмежування даного діяння з суміжними військовими кримінальними правопорушеннями» [17, с. 512]. У той же час мовиться й про інше: «В умовах агресивної війни проти України поряд з вирішенням безпосередніх завдань щодо оборони, захисту суверенітету держави, її територіальної цілісності та недоторканності, що забезпечується ЗСУ та іншими військовими формуваннями... є нагальна необхідність забезпечення військового правопорядку. Недопущення його порушень військовослужбовцями *запобігає зниженню боєздатності окремих*

підрозділів, зриву виконання бойових завдань, підвищує довіру населення в сили оборони держави» (курсив наш. – примітка наша) [17, с. 511].

Напевно, встановлений порядок проходження військової служби і встановлений порядок перебування військовослужбовця у військовій частині або в місці служби, на думку Н. А. Орловської та Ю. П. Степанової, є складовими (частинами) військового правопорядку. Хоча з іншого боку, як було показано вище, науковці пишуть, що недопущення порушень військового правопорядку «запобігає зниженню боєздатності окремих підрозділів, зриву виконання бойових завдань, підвищує довіру населення у сили оборони держави». Значить, військовий правопорядок охороняється не сам по собі, а як передумова досягнення (отримання) іншого результату, причому саме заради досягнення цього іншого результату держава й визначає, яким має бути порядок несення (проходження) військової служби. З цієї ж причини держава встановлює відповідальність за порушення встановленого порядку несення (проходження) військової служби. Якщо це так, то об'єктом самовільного залишення військової частини або місця служби (і військових кримінальних правопорушень у цілому) слід було б вважати якраз боєздатність підрозділів і їх здатність якісно виконати бойові завдання, віру населення в сили оборони держави.

Оприлюднені також результати досліджень проблем, з якими може бути пов'язане застосування ст. 435¹ КК України. Так, науковці аналізують передумови криміналізації образи честі й гідності військовослужбовця, погрози військовослужбовцю, розглядають об'єктивну сторону кримінальних правопорушень (злочинів), передбачених у ст. 435¹ КК України, торкаються такого поняття, як «честь» (у ролі об'єкта правової охорони), ведуть мову про те, кого саме (права яких саме осіб) охороняє держава від посягань, передбачених у ст. 435¹ КК України, вирішують питання про суб'єктів відповідних кримінальних правопорушень (злочинів), зупиняються й на деяких інших питаннях [18, с. 371–373]. Однак об'єкт кримінального правопорушення, про яке мовиться в публікації, висвітлений тільки частково; автори звертають на це увагу й зазначають, що визначення об'єкта посягання є одним із напрямків подальших наукових розвідок [18, с. 373].

Розглянуті та інші публікації присвячені окремим аспектам відповідальності за військові кримінальні правопорушення, причому в науці порушується також питання про систему військових кримінальних правопорушень. Так, з посиланням на дисертацію М. І. Карпенка (2020), колектив авторів зазначає, що на другому етапі реформування системи військових кримінальних правопорушень «родовий об'єкт військових злочинів необхідно розширити з огляду на необхідність посилення кримінально-правової охорони воєнної безпеки України». На думку авторів, у розділі XIX Особливої частини КК України (з новою назвою: «Кримінальні правопорушення проти воєнної безпеки України») має бути передбачено кілька глав. До першої із них – «Кримінальні правопорушення проти порядку комплектування воєнної організації держави», – вважають учені, мають бути включені

такі правопорушення, як ухилення від призову на військову службу в мирний час, ухилення від призову на військову службу за мобілізацією, ухилення від проходження служби цивільного захисту в особливий період чи у разі проведення цільової мобілізації, ухилення від військового обліку або спеціальних зборів; відповідні статті слід виключити із розділу XIV Особливої частини КК України. Друга глава – «Військові кримінальні правопорушення» – має включати статті про відповідальність за діяння, передбачені зараз у статтях 402–421, 425–432 КК України. У статтях третьої глави пропонується передбачити відповідальність за правопорушення проти порядку забезпечення режиму особливого періоду [19, с. 6–7].

Таким чином, проблематика кримінальної відповідальності за військові кримінальні правопорушення не залишалася поза увагою вчених. Висновки, сформульовані авторами, становлять підґрунтя для подальшого вивчення військових кримінальних правопорушень.

2. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Наукові результати не виникають ні звідки, а отримуються (здобуваються) в ході наукового пошуку. Достовірними ці результати можна буде вважати тоді, коли науковий пошук здійснювався за певними правилами, законами, які разом й утворюють методологічну основу наукового дослідження. У цій праці методи були обрані з урахуванням висновків С. В. Хилюк про методологію дисертаційних досліджень з питань Особливої частини кримінального права України [20].

Щоб вирішити питання про систему військових кримінальних правопорушень, потрібно знати родовий об'єкт цих правопорушень і співвіднести з цим об'єктом основні безпосередні об'єкти тих кримінальних правопорушень, які претендують на віднесення їх до військових. Отже, існує необхідність у тому, щоб проаналізувати у відповідній частині чинний КК України й положення інших законодавчих актів, до яких відсилають бланкетні диспозиції кримінально-правових норм. У зв'язку з цим використовувався такий метод емпіричного дослідження, як спостереження («Досліджуючи проблеми Особливої частини кримінального права, – зазначає С. В. Хилюк, – ... всі використовують положення чинного законодавства, що свідчить про застосування спостереження в ході дослідження...» [20, с. 46]). У статті використовувалися КК України, Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу», Кодекс цивільного захисту України. Разом з тим використання законодавчого акта означає аналіз його положень, що можливо за допомогою догматичного методу (догматичний метод, на думку С. В. Хилюк, – «це встановлення змісту юридичних норм та нормативно-правових приписів, з'ясування закономірностей дії права за допомогою правил юридичної логіки» [20, с. 53]).

Дослідження військових кримінальних правопорушень як системи проводиться принаймні на двох рівнях: на рівні цілого й на рівні окремих складових цього цілого. На другому рівні розглядаються окремо взяті кримінальні правопорушен-

ня, щодо яких може ставитися питання про визнання їх військовими. Але ці кримінальні правопорушення розглядаються не як конкретні вчинки тієї чи іншої особи, а як теоретична модель (тобто вивчаються склади кримінальних правопорушень). Тому в статті був використаний метод моделювання («Цей метод, – наголошує С. В. Хилюк, – є неодмінним атрибутом будь-якого наукового дослідження Особливої частини кримінального права, адже склад злочину є образним, абстрактним відображенням злочинів, їх моделлю» [20, с. 49]). На першому рівні розглядається система військових кримінальних правопорушень у цілому, як така. Для дослідження системи військових кримінальних правопорушень на першому рівні був використаний системний метод («Досліджуючи кримінально-правовий інститут, окрему норму, склад злочину чи їх елементи, – зазначає С. В. Хилюк, – дослідник повинен виявляти залежність кожного елемента від його місця і функцій в системі, виявляти, наскільки стан системи обумовлений особливостями її окремих елементів та властивостями структури...» [20, с. 51]). За допомогою системного методу був визначений родовий об'єкт військових кримінальних правопорушень, і на цій основі вирішувалося питання про відповідність основних безпосередніх об'єктів конкретних кримінальних правопорушень, які могли б вважатися військовими, зазначеному родовому об'єкту.

Кримінальні правопорушення, передбачені статтями 335–337 КК України, які розглядаються у статті, схожі за своєю спрямованістю, це впливає як із назв статей, так і з того, як у вказаних статтях описані відповідні суспільно небезпечні діяння. Це дозволяє висновок про основні безпосередні об'єкти кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 335–337 КК України, робити за результатами аналізу об'єкта кримінального правопорушення, відповідальність за вчинення якого встановлена тільки в якійсь одній зі статей. З цієї метою використовувався метод індукції. Використовувався також метод дедукції, коли основний безпосередній об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого у XIX розділі Особливої частини КК України, визначався, виходячи з того, що цей об'єкт мав би відповідати родовому об'єкту кримінальних правопорушень, передбачених у розділі (родовому об'єкту військових кримінальних правопорушень).

3. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Кримінальних правопорушень, які претендують на визнання їх військовими, немало. Такими насамперед є правопорушення, передбачені у розділі XIX Особливої частини КК України, щодо яких мала б бути здійснена перевірка про «підтвердження» їх військового статусу. Близькими за своєю суттю до військових можна вважати й деякі інші кримінальні правопорушення, зокрема ті, відповідальність за які встановлена у статтях 335–337 КК України. І вже наводилася позиція науковців, які, хоч і не визначають ці правопорушення як військові, але статті про відповідальність за їх вчинення пропонують разом зі статтями про відповідальність за військові правопорушення об'єднати в одному розділі. Схожої

думки дотримується також О. М. Сарнавський, який вважає, що з метою реалізації ідеї здійснення кримінально-правової охорони суспільних відносин в оборонній сфері єдиним комплексом норм, систематизованих в окремому розділі, доцільно включити до цього розділу статті про відповідальність за ухилення від призову на строкову військову службу, ухилення від призову за мобілізацією, ухилення від військового обліку або спеціальних зборів – за ознакою їх родового об'єкта [14, с. 57].

Кількість названих кримінальних правопорушень є великою, аналіз їх основних безпосередніх об'єктів в одній статті навряд чи можливий. З іншого боку, кримінальні правопорушення, про які йдеться, неоднакові. Так, ще у 1997 році В. О. Навроцький зазначав, що особливості кримінально-правових норм про відповідальність за військові злочини проявляються, зокрема в змісті норм: норми глави (за КК України 1960 року – *примітка наша*) про відповідальність за військові злочини в багатьох випадках установлюють відповідальність за посягання, однорідні із загальнокримінальними. І далі: «Вони виступають в якості спеціальних норм, виділених за ознаками суб'єкта, предмета, потерпілого...» [21, с. 4–5]. Справді, військова сутність, таких правопорушень, як протиправне вилучення військового майна (ст. 410 КК України), порушення правил поведження зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 414 КК України), порушення правил водіння або експлуатації машин (ст. 415 КК України), *не така вже й очевидна*. М. І. Хавронюк в одній зі своїх праць прямо підкреслює цю обставину: «Загалом стаття 410 є зайвою у КК – з огляду на наявність статей 185–191, 262, 278, 289, 308, 312, 313, 357 та ін., а також п. 11 ч. 1 ст. 67» [22, с. 1306]. Цей висновок може бути поширений і на статті 414 і 415 КК України. Наприклад, незважаючи на те, що в авторефераті дисертації К. Ю. Гаврилової спочатку сказано: «...при збігу об'єктивної сторони і деяких інших ознак, порушення правил поведження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами (ст. 267 КК України) відрізняється від порушення правил поведження зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення... *родовим та безпосереднім об'єктом злочинного посягання*», далі вже чомусь йдеться дещо про інше: «Але *головною відмінністю* зазначених злочинів є ознаки *спеціального суб'єкта злочину*» (курсив наш. – *примітка наша*) [23, с. 14]. Якщо це так, то чи існує необхідність у виділенні окремої ст. 414 КК України в умовах, коли в Особливій частині чинного КК України статті об'єднані в розділі за родовим об'єктом, а не за ознаками суб'єкта? (К. Ю. Гаврилова саме ознакам спеціального суб'єкта надає вирішальне значення).

Можна поставити під сумнів військову природу не тільки кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 410, 414, 415 КК України. Однак дуже мало ймовірно, що хтось заперечуватиме військову сутність непокори, самовільного залишення військової частини або місця служби, дезертирства (статті 402, 407, 408

КК України відповідно). Це класичні військові кримінальні правопорушення. Щодо цих та деяких інших кримінальних правопорушень сумнівів стосовно їх військової природи не виникає.

Як бачимо, питання про систему військових кримінальних правопорушень є великим за обсягом. Втім правопорушення, відповідальність за які встановлена у статтях XIX розділу Особливої частини КК України, вже не один рік визнаються військовими (деякі такі правопорушення – багато років, інші – менше). Кримінальні правопорушення, передбачені у статтях 335–337 КК України традиційно військовими не визнаються (у чинному КК України теж). Тому питання про можливу військову сутність саме цих правопорушень має бути вирішене насамперед.

Статті 335–337 включені до розділу XIV Особливої частини КК України. Вважається, що з назви розділу Особливої частини КК України можна визначити родовий об'єкт правопорушень, передбачених у відповідному розділі. Це загальне правило. Разом з тим у назві розділу XIV Особливої частини Кодексу використаний зворот «у сфері» («Кримінальні правопорушення у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації»), на відміну від слова «проти», яке використовується у назвах переважної більшості розділів Особливої частини КК України. Слово «проти» вказує на спрямованість посягання, отже, на об'єкт кримінального правопорушення; слова «у сфері» визначають сферу – область, – в якій вчиняються кримінально протиправні діяння, проте вказівку на об'єкт не містять. З цієї причини І. І. Чугуніков і зазначає: «Якщо, виходячи з назви, є, більш-менш зрозумілим, що саме він (тобто законодавець. – примітка наша) поставив під охорону у розділах I–VI, VIII–XII, XVIII–XX Особливої частини КК, то про що саме йдеться у розділах VII, XIII, XIV, XVI, XVII, залишається тільки здогадуватися» [24, с. 171]. Не важко помітити, що науковець окремо називає ті розділи Особливої частини КК України, у назвах яких використовується слово «проти», й окремо – в яких використовуються слова «у сфері». Тому висновок про те, що родовим об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених статтями розділу XIV Особливої частини КК України, є відносини щодо охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації, сприйматиметься як передчасний.

На думку М. І. Хавронюка, об'єктом злочину (станом на 2019 рік, на даний час – кримінального проступку. – примітка наша), передбаченого у статті 335 КК України, є порядок комплектування Збройних Сил України та інших військових формувань [22, с. 1053]. Р. А. Каторкін детально розглядає об'єкт ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу й доходить таких висновків. Родовим об'єктом кримінального правопорушення є «суспільні відносини у сфері забезпечення охорони державної таємниці, недоторканності (в оригіналі: недоторканості. – примітка наша)

державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації», при цьому видовим об'єктом (або, як ще висловлюється автор, – родовим об'єктом у вузькому розумінні) кримінального проступку є суспільні відносини, що забезпечують призов та мобілізацію [25, с. 86]. Далі, основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 335 КК України, у *широкому розумінні* є суспільні відносини, що забезпечують комплектування Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів військових формувань, а у *вузькому* – суспільні відносини, що забезпечують призов на строкову військову службу і призов на військову службу осіб офіцерського складу (курсив наш. – *примітка наша*) [25, с. 89].

Як вважає Р. А. Каторкін, існування «додаткового обов'язкового об'єкта ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу доволі спірне та дискусійне». Автор пояснює, чому: «З одного боку, ним можуть виступати суспільні відносини, що забезпечують обороноздатність держави, адже призовник, ухиляючись від військової служби, опосередковано здатен її послабити, бо кожен потенційний військовослужбовець... безцінний і важливий. Невиконання ж ухилянтом свого конституційного обов'язку теоретично ставить під удар безпеку держави», але «виміряти такі наслідки в розрізі одного конкретного ухилянта (суб'єкта злочину) неможливо. Крім того, можна припустити, що ухилянта замінить інший призовник, або ж його присутність (відсутність) жодним чином не відобразиться на обороноздатності держави». У підсумку формулюється висновок про підтримку думки про те, що «в даному складі кримінального правопорушення присутній обов'язковий додатковий об'єкт – суспільні відносини, що забезпечують обороноздатність держави...», автор вважає, що «кожний солдат, призовник і, врешті-решт, громадянин є важливим для своєї держави, тому втрата потенційного військовослужбовця завдає шкоду безпеці держави, її обороноздатності [25, с. 89]. Виділяє Р. А. Каторкін також додатковий факультативний об'єкт, яким, на думку автора, може виступати авторитет держави [25, с. 89].

Від самого початку підкреслимо, що, як наголошує на цьому І. І. Чугуніков, «суспільні відносини нічого не регулюють (вони самі потребують регламентації), нічого не забезпечують (навпаки, забезпечення їх нормального функціонування досягається за рахунок правової та не правової регламентації) і не можуть десь складатися (суспільні відносини невід'ємні від людської діяльності, створюються у процесі цієї діяльності, а тому не можуть ні існувати, ні змінюватися незалежно від неї). Діяльність людини неминуче включається в систему суспільних відносин. Суспільні відносини і людська діяльність самі по собі (автономно) існувати не можуть» [12, с. 176]. Цілком очевидно, що ці міркування актуальні й для об'єкта такого кримінального правопорушення, як ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу. Отже, суспільні відносини, які виступають об'єктом даного кримінального правопорушення, *не забезпечують* призов за мобілізацією, *не забезпечують* комплек-

тування Збройних Сил України та інших військових формувань, *не забезпечують* призов на строкову військову службу і призов на військову службу осіб офіцерського складу, *як не забезпечують і* обороноздатність держави (тут за основу взяті відповідні формулювання Р. А. Каторкіна).

Порядок комплектування Збройних Сил України та інших військових формувань (а так, нагадаємо, об'єкт ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу визначає М. І. Хавронюк) *теж навряд чи можна визнати об'єктом* кримінального правопорушення: з одного боку, наголос зміщується з об'єкта на об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, а з іншого – на положення законодавства. Ось що зазначає І. І. Чугуніков: «Використання такої термінології, як «злочини у сфері діяльності, обігу, охорони, забезпечення чи використання» позбавляє об'єкт злочинів у цих випадках будь-якого нормативного складника... Пошук цього складника призводить (приводить? – *примітка наша*) до певних нормативних приписів, які в підсумку й позиціонуються як об'єкти тих чи інших злочинів. Але порушення певних прав, обігу (правил обігу? – *примітка наша*) чи порядку поведження характеризує *не об'єкт*, а об'єктивну сторону відповідного діяння. Порушення тих чи інших нормативних приписів *заподіює шкоду тому, заради чого вони встановлювалися...*» (курсив наш. – *примітка наша*) [12, с. 177].

Складно не погодитися з тим, що призов на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу здійснюється в певному порядку. І цей порядок установлює не хто інший, як держава: відповідно до ч. 5 ст. 15 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [26] порядок організації підготовки та проведення призову громадян України на строкову військову службу визначається цим Законом та нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України. Призов на строкову військову службу (а це саме можна сказати і про призов на військову службу за призовом осіб офіцерського складу) передбачає певну поведінку відповідних суб'єктів. Ця поведінка спрямована на реалізацію зазначеними суб'єктами їхніх прав та обов'язків (і повноважень) і *становить зміст суспільних відносин* щодо призову на військову службу.

Ще одним елементом охоронюваних суспільних відносин є предмет відносин. Предметом суспільних відносин, як зазначає, наприклад, В. Я. Тацій, є усе те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують самі ці відносини. І далі: «Ним завжди є те, що входить до кола людських потреб, а ця обставина саме й зумовлює виникнення і функціонування самих відносин» [27, с. 122]. Предмет суспільних відносин щодо призову на військову службу *теж мав би входити в коло потреб, тільки потреб – інтересів усього суспільства, держави, а, отже, і кожної людини. Для того, щоб визначити цей предмет, слід відповісти на питання про те, з якою метою здійснюється призов на військову службу?* Очевидно, що призов здійснюється з метою *укомплектувати* Збройні Сили України та інші військові формування військовослужбовцями. І в той же час укомплектованість військових фор-

мувань військовослужбовцями *не є самоціллю*: військові формування мають бути укомплектовані військовослужбовцями тому, що це є однією з необхідних умов здатності Збройних Сил України, інших військових формувань якісно виконати (бойові) завдання, покладені на них. З цієї причини й особи, які призиваються на військову службу, *мають бути придатними до неї – придатними до виконання бойових завдань, покладених на Збройні Сили України та інші військові формування*. «Військова служба, – визначено у першому реченні ч. 1 ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», – є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності *придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України* (за винятком випадків, визначених законом), іноземців та осіб без громадянства, пов'язаних із обороною України, її незалежності та територіальної цілісності» (курсив наш. – примітка наша). Отже, призов на військову службу здійснюється з метою забезпечення, підтримання на необхідному рівні бойової готовності та боєздатності Збройних Сил України та інших військових формувань. Якби ж призов на військову службу був би самоціллю, тобто якби він здійснювався для того, щоб будь-що укомплектувати Збройні Сили України, інші військові формування військовослужбовцями, то жодних вимог про придатність особи, яка призивається, до військової служби закон не містив би.

Таким чином, ухилення від призову на військову службу, вчинене особою, яка підлягає призову, порушує суспільні відносини щодо бойової готовності та боєздатності Збройних Сил України та інших військових формувань (ці суспільні відносини можна було б визначити як бойова готовність та боєздатність Збройних Сил України та інших військових формувань – за назвою предмета суспільних відносин), а значить, є військовим кримінальним правопорушенням.

Розглядаючи поняття та надаючи кримінально-правову характеристику ухилення від призову на строкову військову службу, І. М. Медведєва зазначає: «... ухилення громадян від проходження строкової служби порушує процес комплектування Збройних Сил України, підриває їх боєготовність, а отже, і обороноздатність країни, а також дезорганізує діяльність державних органів, що здійснюють таке комплектування» [28, с. 335]. Як бачимо, суспільну небезпеку ухилення від призову на строкову військову службу дослідниця пов'язує у тому числі й із *дезорганізацією діяльності державних органів, що здійснюють комплектування Збройних Сил України*. У зв'язку з цим постає питання, чи могла б *діяльність державних органів, що здійснюють комплектування Збройних Сил України*, вважатися і чи вважається об'єктом ухилення від призову на строкову військову службу?

Напевно, діяльність органів, що здійснюють комплектування Збройних Сил України, могла б вважатися предметом охоронюваних суспільних відносин, а самі ці відносини могли б стати об'єктом правової охорони. Тоді низка діянь, які спрямовані на порушення *належної, потрібної державі, діяльності вказаних органів*,

мала б вважатися правопорушенням, зокрема, і кримінальним. Порушення, про які йдеться, можуть полягати *не тільки* в неявці у визначений строк у місце, вказане у повістці, а й у погрозах членам призовної комісії з метою домогтися ухвалення ними рішення, вигідного особі, яка підлягає призову, чи у застосуванні фізичного насильства до членів комісії. Такі вчинки особи, яка підлягає призову, можливо, малоімовірні (набагато простіше не з'явитися за повісткою для проходження призовної комісії) й у ст. 335 КК України не названі. Навпаки, у статті йдеться саме про ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу. Це, на нашу думку, дає підстави стверджувати, що за ст. 335 КК України охороняється *не належна і вільна від незаконного впливу діяльність* суб'єктів, які здійснюють призов, а бойова готовність і боєдатність Збройних Сил України та інших військових формувань.

Викладені вище міркування будуть слухними й при визначенні основних безпосередніх об'єктів кримінальних правопорушень, відповідальність за які встановлена у статтях 336 і 337 КК України. Інша справа, що суспільна небезпека ухилення від військового обліку або навчальних (спеціальних) зборів не порівнювана із суспільною небезпекою ухилення від призову на військову службу під час мобілізації, на особливий період, на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період. Це й знайшло відображення в санкціях відповідних кримінально-правових норм.

У статті 1 КЦЗ України [29] передбачено: «Кодекс цивільного захисту України регулює відносини, пов'язані із захистом населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій, реагуванням на них, функціонуванням єдиної державної системи цивільного захисту...». Ухилення від проходження служби цивільного захисту (і не тільки в особливий період чи у разі проведення цільової мобілізації) позначається на *здатності* органу, підрозділу цивільного захисту в повному обсязі й якісно виконати завдання єдиної державної системи цивільного захисту (частини 3, 4 ст. 8 КЦЗ України). У цьому розумінні об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого у ст. 336¹ КК України, близький за своєю суттю до об'єкта кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 335, 336 та 337 КК України, об'єкта військових кримінальних правопорушень – слід урахувати, що для ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, збройного конфлікту чи терористичних актів, проведення відновлювальних робіт, надання гуманітарної допомоги цивільному населенню відповідно до закону можуть залучатися Збройні Сили України, інші військові формування та правоохоронні органи спеціального призначення, утворені відповідно до законів України (ч. 1 ст. 28 КЦЗ України).

У частині 1 ст. 6 КЦЗ України закріплено, що цивільний захист забезпечується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про національну безпеку України», суб'єктами, уповноваженими захищати населення, території, навколишнє природне середовище і майно, згідно з вимогами цього Кодексу –

у мирний час, а також в особливий період – у межах реалізації заходів держави щодо оборони України. Як бачимо, грань між основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого у ст. 336¹ КК України, з одного боку, та основними безпосередніми об'єктами кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 335, 336 і 337 КК України, з другого, є досить-таки умовною. Однак ухилення від проходження служби цивільного захисту в особливий період чи у разі проведення цільової мобілізації (ст. 336¹ КК України), все ж не може вважатися військовим кримінальним правопорушенням, на відміну від правопорушень, відповідальність за які встановлена у статтях 335, 336 і 337 КК України.

ВИСНОВКИ

З назви розділу XIX Особливої частини КК України випливає, що кримінальні правопорушення, передбачені в цьому розділі відносяться до військових. При розміщенні статті про відповідальність за певне діяння в структурі Особливої частини КК України може бути допущена помилка. Тому кримінальне правопорушення, яке не є військовим, може бути передбачене в статті розділу XIX Особливої частини КК України, а кримінальне правопорушення, яке за своєю природою є військовим, навпаки, може бути передбачене в статті іншого, ніж XIX, розділу Особливої частини КК України.

Правильність розміщення статті про відповідальність за те чи інше кримінальне правопорушення в структурі Особливої частини КК України, отже, і правильність визначення родового об'єкта кримінального правопорушення, має не тільки теоретичне, а й практичне значення. Це стосується й військових кримінальних правопорушень. Тому місце статті про відповідальність за певне діяння в структурі Особливої частини КК України не може бути довільним.

Кримінальні правопорушення, передбачені в розділі XIX Особливої частини КК України вже майже традиційно вважаються військовими. Проте насправді військова природа далеко не всіх цих кримінальних правопорушень є очевидною і беззаперечною. Деякі кримінальні правопорушення, передбачені в інших розділах Особливої частини КК України в чомусь схожі на військові кримінальні правопорушення, але за змістом чинного КК України такими не визнаються.

Військовими за своєю суттю є правопорушення, відповідальність за які встановлена у статтях 335, 336, 337 КК України. Призов на строкову військову службу та військову службу за призовом осіб офіцерського складу здійснюється для того, щоб Збройні Сили України, інші військові формування могли бути (були) укомплектовані підготовленими військовослужбовцями. А Збройні Сили України та інші військові формування мають бути укомплектовані підготовленими військовослужбовцями, щоб військові формування у цілому (а також військові з'єднання, частини, підрозділи) могли якісно виконати покладені на них завдання. Це означає, що укомплектованість підготовленими військовослужбовцями є од-

нією з умов готовності й здатності Збройних Сил України та інших військових формувань якнайкраще виконати покладені на них завдання, тобто однією з умов бойової готовності й боєздатності Збройних Сил України та інших військових формувань. Ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу (ст. 335 КК України) призводить до того, що військове формування не буде укомплектовано військовослужбовцями так, як потрібно, тому в результаті вчинення кримінального правопорушення створюється загроза заподіяння шкоди бойовій готовності та боєздатності Збройних Сил України та інших військових формувань.

Правопорушення, передбачені у статтях 336 і 337 КК України, теж створюють загрозу заподіяння шкоди бойовій готовності й боєздатності Збройних Сил України та інших військових формувань. Навпаки, об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого у ст. 336¹ КК України, дуже близький до об'єкта військових кримінальних правопорушень, але відрізняється від нього. Тому ухилення від проходження служби цивільного захисту в особливий період чи у разі проведення цільової мобілізації військовим кримінальним правопорушенням не є.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2013 року / Генеральна прокуратура України. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&t=fsfile&_c=download&file_id=185282 (дата звернення: 06.07.2023).
- [2] Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2014 року / Генеральна прокуратура України. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&t=fsfile&_c=download&file_id=198199 (дата звернення: 06.07.2023).
- [3] Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2021 року / Офіс Генерального прокурора. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=215627 (дата звернення: 06.07.2023).
- [4] Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень – грудень 2023 року / Офіс Генерального прокурора. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=241804 (дата звернення: 09.01.2024).
- [5] Ярмиш О. Н., Іщенко А. В., Давиденко В. С. «Творці» методик розслідування злочинів: професіонали чи переписувачі? *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2014. № 2 (31). С. 148–154. URL: http://www.law.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij_jurnal/2014/statji_n2-31_2014/30.pdf (дата звернення: 06.07.2023).
- [6] Навроцький В. О. Про військові злочини у воєнний час. (Рецензія на рукопис монографії О. В. Ободовського «Військові кримінальні правопорушення: теорія і практика»). В кн.: *Військові кримінальні правопорушення: теорія і практика. Рецензії на монографію О. В. Ободовського*. Одеса : Юрид. літ., 2023. С. 6–16.
- [7] Виступ Першого заступника Голови Верховної Ради України Р. О. Стефанчука на засіданні Погоджувальної ради депутатських фракцій (депутатських груп) у Верховній Раді України 19 жовтня 2020 року / Стенограма засідання Погоджувальної ради 19 жовтня 2020 року. URL: <https://www.rada.gov.ua/meeting/stenpog/show/7542.html> (дата звернення: 06.07.2023).

- [8] Чугуніков І. І. Система статевих злочинів за кримінальним законодавством України: проблеми вдосконалення. В кн.: *Сучасне кримінальне право України: наукові нариси* : монографія / Є. Л. Стрельцов, О. В. Козаченко, Н. А. Мирошніченко та ін.; за ред. Н. А. Мирошніченко, Є. Л. Стрельцова. Одеса : Юрид. літ., 2017. (Сила права. Power of law). С. 323–348.
- [9] Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації : Закон України від 14.03.2018 № 2334-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2334-19#Text> (дата звернення: 06.07.2023).
- [10] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції) : Закон України від 18.02.2021 № 1256-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1256-20#Text> (дата звернення: 06.07.2023).
- [11] Кудінов С. С. Проблеми кримінально-правової охорони державної таємниці. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності* : матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф. (м. Харків, 18–19 жовт. 2018 р.). Харків : Право, 2018. С. 102–106.
- [12] Чугуніков І. І. Соціально-нормативна концепція об'єкта злочину (кримінального правопорушення). *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»* / ред. кол.: М. В. Афанасьєва (голов. ред.), Ю. М. Оборотов (заст. голов. ред.), І. В. Глов'юк (відп. секретар) та ін. Одеса, 2018. Т. XXII. С. 155–190.
- [13] Карпенко М. І. Теоретико-методологічне дослідження злочинів проти встановленого порядку несення військової служби за Кримінальним кодексом України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Ірпінь, 2020. 39 с.
- [14] Сарнавський О. М. Кримінально-правова охорона суспільних відносин у військовій сфері : монографія. Київ : Логос, 2020. 240 с.
- [15] Харитонов С. О. Військові злочини: поняття, система та проблеми кваліфікації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2019. 40 с.
- [16] Ленда О. Об'єкт самовільного залишення військової частини або місця служби: доктринальні проблеми та шляхи їх вирішення. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. Спец. вип. № 2 (121) «Держава і право України в умовах воєнного стану». С. 593–597. URL: <https://visnik.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2023/04/S2/s-2-2022-593-597.pdf> (дата звернення: 10.07.2023).
- [17] Орловська Н. А., Степанова Ю. П. Самовільне залишення військової частини або місця несення служби: кримінально-правові ознаки і проблеми кваліфікації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 511–515. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2022/122.pdf (дата звернення: 10.07.2023).
- [18] Тимофеев А. О., Когут А. А., Членов М. В. Щодо проблем правової регламентації статті 435¹ «Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю» Кримінального кодексу України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 370–373. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2022/82.pdf (дата звернення: 11.07.2023).
- [19] Фесенко О., Козакова І., Шнирко О., Карпенко М. Правові норми про кримінальну відповідальність за військові кримінальні правопорушення, що потребують подальшого вдосконалення. *Академічні візії*. 2022. Вип. 14. 11 с. URL: <https://academy-vision.org/index.php/av/article/view/155/143> (дата звернення: 11.07.2023).

- [20] Хилюк С. В. Методологія дисертаційних досліджень з питань Особливої частини кримінального права України. *Кримінальне право України*. 2006. № 5. С. 43–53.
- [21] Навроцький В. Військові злочини. Особлива частина міжнародного кримінального права: лекції для студентів юридичного факультету. Львів : Юрид. факультет Львів. держ. ун-ту ім. Івана Франка, 1997. 44 с.
- [22] Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, О. О. Дудоров та ін. ; за ред. : М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та доповн. Київ : Дакор, 2019. 1384 с.
- [23] Гаврилова К. Ю. Кримінальна відповідальність за порушення правил поведження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2011. 21 с.
- [24] Чугуніков І. І. Об'єкт та об'єктивна сторона складу злочину: проблеми розмежування. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2018. № 17. С. 167–181. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/vprc_2018_17_23.pdf (дата звернення: 17.07.2023).
- [25] Каторгін Р. А. Кримінальна відповідальність за ухилення від призову на строкову військову службу, військову службу за призовом осіб офіцерського складу : дис. ... д-ра філософії: спец. 081 – Право. Дніпро, 2021. 262 с. URL: https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/df008/d_cory.pdf (дата звернення: 17.07.2023).
- [26] Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення: 17.07.2023).
- [27] Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, О. О. Володіна та ін. ; за ред. : В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. 6-те вид., переробл. і доповн. Харків : Право, 2020. 584 с.
- [28] Медведєва І. М. Поняття та кримінально-правова характеристика ухилення від призову на строкову військову службу. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 1 (85). С. 332–339. URL: https://visnik.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2019/05/NV_1_2017.pdf (дата звернення: 18.07.2023).
- [29] Кодекс цивільного захисту України від 02.10.2012 № 5403-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text> (дата звернення: 19.07.2023).

REFERENCES

- [1] Single report on criminal offenses for January – December 2013 / General Prosecutor's Office of Ukraine. Retrieved from https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=185282.
- [2] Single report on criminal offences for January – December 2014 / General Prosecutor's Office of Ukraine. Retrieved from https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=198199.
- [3] Single report on criminal offences for January – December 2021 / Office of General Prosecutor of Ukraine. Retrieved from https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=215627.

- [4] Single report on criminal offences for January – December 2023 / Office of General Prosecutor of Ukraine. Retrieved from https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=241804.
- [5] Yarmysh, O. N., Ishchenko, A. V., & Davydenko, V. S. (2014). «Creators» of the methodologies of investigation of crimes: professionals or rewriters? *Law Journal «Air and Space Law»*, 2 (31), 148–154. Retrieved from http://www.law.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij_jurnal/2014/statji_n2-31_2014/30.pdf.
- [6] Navrotskyi, V. O. (2023). On military crimes in wartime. (Review of the manuscript of the monograph of Obodovskyi O. V. «Military Criminal Offences: Theory and Practice»). In *Military Criminal Offences: Theory and Practice. Reviews on the monograph of Obodovskyi O. V.* Odesa: Yurydychna literatura.
- [7] Speech of the First Deputy of the Verkhovna Rada's of Ukraine Chairman R. O. Stefanchuk at the meeting of the Conciliation Council of the deputy factions (deputy groups) in the Verkhovna Rada of Ukraine on October 19, 2020 / Transcript of the meeting of the Conciliation Council on October 19, 2020. Retrieved from <https://www.rada.gov.ua/meeting/stepog/show/7542.html>.
- [8] Chuhunikov, I. I. (2017). The system of sexual crimes by criminal legislation of Ukraine: problems of improvement. In N. A. Myroshnychenko & Ye. L. Streltsov (Editors), *Modern Criminal Law of Ukraine: scientific essays*: monograph (pp. 323–348). Odesa: Yurydychna literatura.
- [9] On Amendments to the Criminal Code of Ukraine Regarding the Protection of Children from Sexual Abuse and Sexual Exploitation: Law of Ukraine. (2018, March). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2334-19#Text>.
- [10] On Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine Regarding the Implementation of the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse (the Lanzarote Convention): Law of Ukraine. (2021, February). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1256-20#Text>.
- [11] Kudinov, S. S. (2018). Problems of criminal law protection of state secrets. Paper presented at International scientific-practical conference «Criminal law regulation and ensuring its effectiveness». Kharkiv: Pravo.
- [12] Chuhunikov, I. I. (2018). Social and regulatory concept of target of crime (criminal offence). *Scientific Papers of National University «Odesa Law Academy»*, XXII, 155–190.
- [13] Karpenko, M. I. (2020). *Theoretical and methodological study on crimes against established procedure for rendering military service under the Criminal Code of Ukraine* (Doctoral thesis, University of the State Fiscal Service of Ukraine, Irpin, Ukraine).
- [14] Sarnavskyi, O. M. (2020). *Criminal law protection of social relations in the military sphere*. Kyiv: Logos.
- [15] Kharytonov, S. O. (2019). *Military crimes: meaning, system and qualification problems* (Doctoral thesis, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine).
- [16] Lenda, O. (2022). Object of voluntary abandonment of a military unit or place of service: doctrinal problems and ways to solve them. *Scientific Bulletin of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*, 2022. Special Issue, 2 (121) «State and law of Ukraine under martial law», 593–597. Retrieved from <https://visnik.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2023/04/S2/s-2-2022-593-597.pdf>.
- [17] Orlovska, N. A., & Stepanova, Yu.P. (2022). Self-willed leaving of a military base or service place: criminal law sign and qualification problems. *Legal Scientific Electronic Journal*, 5, 511–515. Retrieved from http://www.lsej.org.ua/5_2022/122.pdf.

- [18] Tymofieiev, A. O., Kohut, A. A. & Chlenov, M. V. (2022). Regarding the problems of legal regulation of article 435¹ «Insult of honor and dignity of a serviceman, threat to a serviceman» of the Criminal Code of Ukraine. *Legal Scientific Electronic Journal*, 6, 370–373. Retrieved from http://www.lsej.org.ua/6_2022/82.pdf.
- [19] Fesenko, O., Kozakova, I., Shnytko, O., & Karpenko, M. (2022). Legal rules on criminal responsibility for military criminal offences that need further improvement. *Academic Visions*, 14. Retrieved from <https://academy-vision.org/index.php/av/article/view/155/143>.
- [20] Khyliuk, S. V. (2006). Methodology of dissertation studies on issues of the Special part of the criminal law of Ukraine. *Criminal law of Ukraine*, 5, 43–53.
- [21] Navrotskyi, V. (1997). *Military crimes. Special part of the international criminal law: lectures for the students of the Faculty of Law*. Lviv: Faculty of Law of the Ivan Franko State University of Lviv.
- [22] Scientific and Practical Commentary on the Criminal Code of Ukraine. (2019). In M. I. Melnyk, & M. I. Khavroniuk (Ed.). 11th edition. Kyiv: Dakor.
- [23] Havrylova, K. Yu. (2011). *Criminal responsibility for infringement of rules for handling with explosives, flammable and caustic substances or radioactive materials* (Thesis for the degree of candidate of legal sciences, International Humanitarian University, Odesa, Ukraine).
- [24] Chuhunikov, I. I. (2018). Object and objective elements of crime: Differentiation problems. *Journal of the South Regional Center of National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 17, 167–181. Retrieved from http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/vprc_2018_17_23.pdf.
- [25] Katorkin, R. A. (2021). *Criminal liability for avoidance of conscription for active military service, compulsory military service for officers* (Dissertation submitted for the Doctor of Philosophy, Dnipro, Ukraine). Retrieved from https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/df008/d_copy.pdf.
- [26] On Military Duty and Military Service: Law of Ukraine. (1992, March). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text>.
- [27] *Criminal law of Ukraine. General part*: textbook. (2020). In V. Ya. Tatsii, V. I. Tiutiuhin, & V. I. Borysov (Ed.). 6th edition. Kharkiv: Pravo.
- [28] Medvedieva, I. M. (2017). Concept and criminal-legal description of military service evasion. *Scientific Bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*, 1 (85), 332–339. Retrieved from https://visnik.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2019/05/NV_1_2017.pdf.
- [29] Code of Civil Protection of Ukraine: Code of Ukraine. (2012, October). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text>.

Олександр Васильович Ободовський

Кандидат юридичних наук

Доцент кафедри кримінального права

Національний університет «Одеська юридична академія»

65009, вул. Фонтанська дорога, 23, Одеса, Україна

Oleksandr V. Obodovskyi

Candidate of Law

Associate Professor of the Department of Criminal Law

National University «Odesa Law Academy»

65009, 23 Fontanska doroha Str., Odesa, Ukraine

Рекомендоване цитування: Ободовський О. В. Про військовий характер деяких кримінальних правопорушень. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2024. Т. 31. № 1. С. 195–215.

Suggested Citation: Obodovskyi, O. V. (2024). On the Military Nature of Some Criminal Offences. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 31 (1), 195–215.

Стаття надійшла / Submitted: 09/01/2024

Доопрацьовано / Revised: 09/02/2024

Схвалено до друку / Accepted: 28/03/2024

Василь Миколайович Стратонов

Кафедра національного, міжнародного права та правоохоронної діяльності
Херсонський державний університет
Херсон, Україна

ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕРЖАВНОЇ ЗРАДИ В СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Анотація. Проблеми національної безпеки в Україні були завжди актуальним питанням, про це свідчить, як державна політика, так і законодавче забезпечення її реалізації. Тому в забезпеченні Національної безпеки України вивчалоя ряд питань, які потребували охорони державою суспільних відносин, зокрема пов'язаних з державною зрадою, шпигунством тощо. Дані питання актуалізувалися в Україні та набули особливої актуальності у зв'язку з військовою агресією російської федерації у 2014 році. Було прийнято ряд законодавчих та інших нормативно-правових документів, внесено ряд пропозицій щодо включення доповнень та змін як у кримінальному законодавстві, так і кримінальному процесуальному, адміністративному праві й процесі. У 2018 році приймається Закон «Про національну безпеку України», де визначалися та розмежовувалися повноваження, функції державних органів у сферах національної безпеки й оборони України, визначились основи для інтеграції політики та процедур органів державної влади, інших державних органів, деталізувалися функції цих органів саме в площині, яка стосувалася саме національної безпеки і оборони, а головне виокремлено було контроль над органами та формуваннями сектору, який віднесено до безпеки і оборони країни. Проте, як показала практика, після повномасштабного вторгнення в Україну не всі правовідносини було врегульовано. Практично в період війни приймається ряд змін та доповнень до кримінального, кримінального процесуального кодексів. Автором актуалізовано окремі питання пов'язані з колабораціонізмом, пособництвом державі-агресору, проводиться дослідження щодо виникнення та становлення даних понять, які впливають на формування політики стосовно національної безпеки та державної зради, надається їх права характеристика та визначається місце в системі національної безпеки України. Автором проаналізовано окремі праці та нормативні документи й на основі використання окремих методів проведено історичний, правовий та порівняльний аналіз кримінально-правових конфліктів, пов'язаних з національною безпекою в Україні та вказано на можливості їх вирішення в умовах війни. Тому робота носить не лише теоретичний, й ці прикладний характер.

Ключові слова: національна безпека, державна зрада, колабораціонізм, пособництво агресору, кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, кваліфікація правопорушення, мотив злочину, психічний розлад.

Vasyl M. Stratonov

Department of National, International Law and Law Enforcement
Kherson State University
Kherson, Ukraine

CHARACTERISTICS OF TREASON IN THE NATIONAL SECURITY SYSTEM OF UKRAINE

Abstract. *National security problems in Ukraine have always been a topical issue, as evidenced by both state policy and legislative support for its implementation. Therefore, in order to ensure the National Security of Ukraine, a number of issues were studied that required the protection of public relations by the state, namely those related to treason, espionage, etc. These issues were brought up to date in Ukraine and became especially relevant in connection with the military aggression of the Russian Federation in 2014. A number of legislative and other normative legal documents were adopted, a number of proposals were made regarding the inclusion of additions and changes both in Criminal legislation and criminal procedural, administrative law and process. In 2018, the Law «On the National Security of Ukraine» was adopted, which defined and delimited the powers and functions of state bodies in the spheres of national security and defense of Ukraine, determined the basis for the integration of policies and procedures of state authorities and other state bodies, and detailed the functions of these bodies in the plane which was specifically related to national security and defense, and the main thing that was highlighted was control over the bodies and formations of the sector related to the security and defense of the country. However, as practice has shown, after the full-scale invasion of Ukraine, not all legal relations were settled. Practically during the war, a number of changes and additions to the criminal and criminal procedural codes are adopted. The authors actualize certain issues related to collaborationism, assistance to the aggressor state. Research is being conducted on the emergence and formation of these concepts, which influence the formation of policies regarding national security and treason. The article provides their legal characteristics and determines their place in the system of the National Security of Ukraine. The authors analyzed individual works and normative documents and, based on the use of individual methods, conducted a historical, legal and comparative analysis of criminal-legal conflicts related to national security in Ukraine and indicated the possibilities of their resolution in war conditions. Therefore, the work is not only theoretical, but also applied.*

Key words: *national security, treason, collaborationism, aiding and abetting an aggressor, criminal liability, criminal offence, qualification of offence, motive of crime, mental disorder.*

ВСТУП

Повномасштабне вторгнення 24 лютого 2022 року ще більше загострило питання національної безпеки, зробивши необхідним його глибоке переосмислення. Виникли потреби його дослідження, особливо проблеми державної зради з метою відшукання шляхів, як протидії, так і запобіганню скоєнню даного правопорушення, а також виконання основних завдань щодо притягнення всіх осіб, які вчинили кримінальні правопорушення до кримінальної відповідальності, щоб

жоден хто вчинив кримінальне правопорушення не залишився непокараним. Звичайно даному питанню присвячували увагу ряд учених серед яких: Антонов В. О. [1], Тацій В. Я., Перепелиця Г. М. [2], Косевцов В. О. [3], Стрельцов Є. Л., Стратонов В. М. [4] та ін., проте невіршених питань залишається ще досить багато.

Початок війни показав, що реалії практичного застосування кримінального законодавства, особливо в частині вирішення таких питань, як державна зрада, шпигунство, пособництво державі агресору не в повній мірі було врегульовано. Ніхто не міг передбачити, що війна може мати місце у XXI сторіччі. Тому ми ніби працювали над цим, але говорили про тероризм (як одну із форм насилля), де розглядалися проблеми терористичної діяльності під час збройних конфліктів міжнародного та не міжнародного характеру, яка останнім часом набирала актуальності. З'ясовували цілі та мету даної проблеми, та те, що прояви тероризму підпадають під юрисдикцію міжнародного гуманітарного права [5]. Проте це не дало плідних результатів, лише масштабні агресивні дії пробудили думку науковців, яка в свою чергу викликана була потребами практики. Актуальність теми також підтверджується обсягом учинених протиправних дій. Статистичний аналіз показав, що станом на 15 лютого 2023 року до єдиного реєстру, починаючи з березня 2022 року внесено 1296 правопорушень учинених проти основ національної безпеки України, серед яких 1033 правопорушення відкрито по факту державної зради. У межах досудового розслідування 556 особам оголошено про підозру, 323 особи оголошені в розшук, 1342 особи перевіряються на причетність до скоєних злочинів. І це лише частина правопорушень [6].

Історичний аналіз показує, наскільки важкий і трагічний шлях був пройдений для того, щоб здійснити ідею соборності та незалежності України зі збереженням її національних цінностей, що свідчить про явно виражене ставлення громадянського суспільства, громадського активу, окремих громадян до такого явища, як державна зрада (зрада Батьківщині). Тому проведемо історичне, правове дослідження саме державної зради в системі національної безпеки.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Дослідження проводилося на основі базових нормативно-правових актів, зокрема положень кримінального законодавства України та з використанням наукових публікацій таких дослідників як В. Антонов, В. Дудник, Ю. Василенко, Ю. Коломієць, Н. Кончук, В. Тацій, Г. Перепелиця, В. Косевцов, Є. Стрельцов, В. Стратонов та ін., а також матеріалів статистичного аналізу. В науковому дослідженні було використано загальнонаукові методи пізнання, а саме: системний аналіз, який дозволив розділити дослідження на окремі елементи; метод синтезу, який об'єднав матеріал викладення в загальний текст; метод індукції, який дозволив здійснити перехід від знання окремих елементів злочину до самого злочину в цілому; метод дедукції, завдяки якому було здійснено перехід від загальних відо-

мостей і понять, до конкретних їх елементів. Використання цих методів дало змогу належним чином дослідити джерела інформації в поєднанні зі спеціальними методами дослідження, які властиво використовувалися в процесі вивчення практики їх застосування. Серед використаних спеціальних методів: формально-юридичний, правовий аналіз, діалектичний, завдяки яким було систематизовано й проаналізовано наукові та нормативно-правові джерела, а також досягнуті результати та сформовані висновки. Так, формально-юридичний метод використовувався для розкриття змісту нормативно-правових актів, які пов'язані саме з державною зрадою; системно-структурний застосовано під час порівняльного аналізу Кримінального кодексу, законів України, наукових публікацій; логічний дозволив послідовно й логічно викласти матеріал, забезпечивши його логічну внутрішню узгодженість.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Відповідно до Конституції України [7], законів України [8], міжнародних договорів, а також інших нормативно-правових актів національна безпека є основним пріоритетом у виконанні функцій держави. Так, у п. 11 ст. 17 Конституції України визначено основні засади державної політики, які спрямовані на забезпечення національних інтересів суспільства та держави від зовнішніх і внутрішніх загроз у всіх сферах життя. На виконання зазначених положень у 2003 році було прийнято Закон «Про основи національної безпеки України» [9], але вже у 2018 році національна безпека України врегульовується новим Законом «Про національну безпеку України» [8]. Даний Закон визначив та розмежував повноваження державних органів у сферах національної безпеки і оборони, визначив основи для інтеграції політики та процедур органів державної влади, інших державних органів, деталізував функції цих органів, які стосуються саме національної безпеки і оборони, а саме головне виокремив контроль над органами та формуваннями сектору, який віднесено до безпеки і оборони країни. Проте й даний Закон не був досконалим і це підтверджується прийняттям ряду змін до нього у 2020 році (від 04.03.2020 № 522-IX; від 17.06.2020 № 808-IX; від 17.09.2020 № 912-IX) та у 2021 році (від 30.03.2021 № 1357-IX; від 16.07.2021 № 1702-IX; від 16.11.2021 № 1882-IX). Згідно з п. 4 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» державна безпека визначається як «захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз невоєнного характеру». У пункті 9 ст. 1 даного Закону зазначено, що національна безпека України – це «захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз» [10].

Інструментом забезпечення державної безпеки є Стратегія забезпечення державної безпеки, яка є основним документом планування, як правило на чоти-

ри роки. Остання Стратегія була прийнята 16 лютого 2022 року, яка реалізовуватиметься протягом планового періоду до 2025 року [11]. Аналізуючи поняття «національна безпека» та її ототожнення з «державною безпекою» ми зрозуміли, що принципи які викладено у ч. 2 ст. 3 Закону України «Про національну безпеку України», а саме: «1) верховенство права, підзвітність, законність, прозорість та дотримання засад демократичного цивільного контролю за функціонуванням сектору безпеки і оборони та застосуванням сили; 2) дотримання норм міжнародного права, участь в інтересах України у міжнародних зусиллях з підтримання миру і безпеки, міждержавних системах та механізмах міжнародної колективної безпеки; 3) розвиток сектору безпеки і оборони як основного інструменту реалізації державної політики у сферах національної безпеки і оборони» [8] реалізують можливість забезпечити державі безпеку. У даному Законі в ст. 12 перераховані органи, які повинні забезпечувати національні інтереси та забезпечувати як зовнішню, так і внутрішню безпеку, до них входять: сили безпеки; сили оборони; оборонно-промисловий комплекс; громадяни та громадські об'єднання, які беруть участь на добровільних засадах. При цьому державні органи та органи самоврядування повинні здійснювати функції із забезпечення державної безпеки, взаємодіючи з тими, які входять до складу сектору безпеки та оборони.

У контексті національної безпеки необхідно розглядати дотримання конституційних прав людини. Починаючи з 2014 року, коли територіальна цілісність України була порушена країною агресором, постала необхідність урегулювання даного питання щодо осіб, які знаходилися на окупованій території. Тому в 2014 році Верховною Радою України приймається Закон «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [12], що в принципі впливало як наслідок на формування стратегії реалізації національної безпеки України. Не можна реалізовувати обов'язки не забезпечивши права особі. У статті 5 «Захист прав і свобод людини і громадянина на тимчасово окупованій території» зазначено: «Україна вживає всіх необхідних заходів щодо гарантування прав і свобод людини і громадянина, передбачених Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, усім громадянам України, які проживають на тимчасово окупованій території».

Початок війни показав, що реалії практичного застосування даного Закону, особливо в частині вирішення таких питань, передбачених статтею 5 цього Закону, не зовсім корелюється з ситуацією, яка склалась. Дійсно, ми не могли передбачити, що війна може мати місце у XXI сторіччі. Тому головна увага приділялася тероризму, як одній із форм насилля. Науковці та практики з'ясували цілі та мету цієї проблеми та те, що прояви тероризму підпадають під юрисдикцію міжнародного гуманітарного права; порушували проблемні питання про складність правового регулювання тероризму та всебічного засудження антисоціального явища світового масштабу; розглядали проблеми терористичної діяльності

під час збройних конфліктів міжнародного та не міжнародного характеру, яка останнім часом набирала актуальності [13]. Проте як показала практика велика кількість проблемних питань щодо захисту прав людини так і залишилися не вирішеною.

Звичайно після початку війни 24 лютого 2022 року Верховна Рада України активно включилася в роботу по вдосконаленню законодавства і внесенню відповідних змін, у тому числі й до Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання правового режиму на тимчасово окупованій території України» (2014) [14]. Звичайно зробивши висновок про недостатню урегульованість деяких питань, почалася робота і над усуненням інших проблем. У першу чергу, врегульовуючи захист конституційних прав осіб, постала необхідність розглянути проблеми пов'язані з учиненням окремими особами дій, які досить схожі на державну зраду, як це передбачено в ст. 111 КК України [15], але деякі дії не в повній мірі відповідали кваліфікаційним ознакам даної норми.

В умовах військового конфлікту забезпечення безпеки набуває термінового, гострого й особливо необхідного характеру, адже в такі моменти держава є вразливою, а сучасні технології ставлять інформаційну війну хіба не на рівні з основними бойовими діями через можливість набрати прихильників тієї чи іншої ідеології або навпаки – відштовхнути. Поєднання різних видів військових стратегій (у тому числі злочинних способів введення війни) називають гібридною війною [16]. Одним зі способів забезпечення національної безпеки є введення воєнного стану, який несе в собі ряд обмежень і обов'язків, які спрямовують сили держави на захист від посягань. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» регулює основні засади під час воєнного стану. Так, у ст. 1 надано роз'яснення поняття «воєнний стан», який визначається, як «особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» [17].

3 березня 2022 року Законом України № 2108-IX внесено доповнення до Кримінального кодексу України, а саме, доповнено статтями 111–1 «Колабораційна діяльність», 111–2 «Пособництво державі агресору», які значно полегшили роботу правоохоронним органам та судам. Закон від 03.03.2022 № 2113-IX деталізував диспозицію статей 111 «Державна зрада», 113 «Диверсія» [18]. Також було внесено ряд інших змін до особливої частини Кримінального кодексу України, зо-

крема ст. 114–2 «Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану» [19].

Відповідно постала потреба щодо внесення змін і до загальної частини КК України, зокрема до ст. 55 «Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю», в якій значно підвищено термін яким обмежується право займати певні посади чи займатись діяльністю у разі вчинення злочинів проти національної безпеки, який складає мінімальну межу десять років, та максимальну – п'ятнадцяти років; до ст. 96–3 «Підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру», а саме до частини 3 внесено доповнення: «...вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 111–1....» [20].

У цей період проходило наукове обговорення зазначених проблем, з'являються публікації К. Мартиненко [21], Ю. Василенко [22], Ю. Коломієць [23] та інших правників.

Власне кажучи спостерігаємо, що як науковці, так і практичні працівники розпочинають детально розглядати ті питання, які є дискусійними або ж потребують додаткового роз'яснення.

Звичайно в межах однієї роботи не можливо надати кримінально-правову характеристику кожному з видів злочинів, чи хоча б зупинитися на окремій проблемі. Тому зупинимось на такому кримінальному правопорушенні як «державна зрада». Характеризуючи суб'єкта даного складу злочину необхідно звернути увагу, що ним може бути лише громадянин України, як це зазначено у ч. 1 ст. 111 КК України. Про відповідальність за дані дії юридичної особи мова взагалі не може йти. Для розуміння, хто ж є громадянином України необхідно звернутися до Закону України «Про громадянство України» [24]. Так, громадянин України – це «особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України». Зважаючи на цю ознаку, хочемо розглянути питання тих осіб, які мають «подвійне» громадянство. Як відомо, в Україні неможливо мати подвійне громадянство, як про це зазначено у ст. 2 Закону України «Про громадянство України», проте є особи, які мають громадянство третьої держави, попри приписи, не вийшли в установленому законом порядку з громадянства України, але при цьому хоча за законодавством добровільне набуття громадянином України громадянства іншої держави (якщо на момент такого набуття він досяг повноліття) є підставою для втрати українського, що передбачено ч. 1 ст. 19 Закону «Про громадянство України» [24], а тому є ряд трудностей у застосуванні цієї норми, оскільки немає конкретного механізму підтвердження набуття громадянства іншої держави, оскільки мають місце випадки, коли

інша держава не надає відповідної інформації. У кримінально-правовій літературі з цього приводу вказується, що «якщо під час провадження у справі буде встановлено, що особа, яка обвинувачується в державній зраді, має, крім українського, ще й громадянство іншої держави, слід виходити із того, що набуття нею іноземного громадянства виключає її з числа громадян України» [25]. Як на нашу думку, можливо було б ураховувати наявність документу, який надає особа для підтвердження свого громадянства, а у разі не здійснення відповідних процедур щодо виходу з громадянства України, її дії необхідно інкримінувати за ст. 111 КК України як такі, що не підтверджують своє іноземне громадянство.

Наступною важливою ознакою суб'єкта є його вік. Так, за законодавством України кримінальну відповідальність можуть нести особи, яким на момент вчинення злочину виповнилося 16 років, як це передбачено ч. 1 ст. 22 КК України. Водночас цією статтею вік, з якого може наступати кримінальна відповідальність знижено до 14 років, який називається зниженим віком за окремі злочини. Однак у такому випадку враховується ряд чинників, які дають можливість зрозуміти, чи осудна така особа, серед яких: ступінь психофізичного розвитку, соціально-психологічні особливості, здатність суб'єкта під час вчинення злочину усвідомлювати його небезпечність, тяжкість злочину, поширеність діянь цього виду злочину серед осіб такого віку, принцип кримінально-правової політики (доцільність установлення кримінально-правової заборони тощо). Дані питання актуалізуються, оскільки ні судова практика, ні працівники слідчих підрозділів ще не зустрічалися з проблемами психологічного чи іншого стану особи неповнолітнього. Неповнолітні, які знаходяться тривалий час в окупації змушені під тиском окупантів ходити до школи, піддаватися скритому впливу російських вчителів їх пропаганді, а отже є ризик вчинення ними правопорушень, у тому числі й передбачених ст. 111 КК України. Адже ані діти, ані їх батьки не мають належного доступу до джерел інформації. Більш того, думка та дії дітей у багатьох аспектах залежать від поведінки батьків чи опікунів, піклувальників. Тому при притягненні до відповідальності за злочинні дії неповнолітніх гостро постає питання, наскільки особа у віці 14–16 років могла усвідомлювати протиправність і шкідливість своїх діянь за умов впливу на її свідомість значущих для неї осіб, відсутності відповідного життєвого досвіду, а також необхідних знань з політології, соціології та інших суспільних наук задля того, щоб здійснити аналіз своїх дій. Здебільшого, особи в 14–16 років ще не здатні у повній мірі зрозуміти обставини, що відчуваються у державі, зрозуміти поняття злочину державної зради. Отже, найчастіше для вчинення державної зради в особи має бути певний рівень знань, а у деяких випадках також наявність фізичних здібностей. Із цього можемо зробити висновок, що віком настання кримінальної відповідальності за державну зраду є особа, яка досягла 16 років. Проте за ст. 112 КК України відповідальність настає з 14 років.

У Кримінальному кодексі України не зазначається інші ознаки суб'єкта, з чого робимо висновок, що даний злочин може бути вчинений від Президента України

до звичайного громадянина України, саме головне, досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність. Проте слід розуміти, що в залежності від рівня володіння особливо важливою інформацією, можливості прийняття управлінських рішень, наявності спеціальних знань і навичок (як наприклад, у військових, які знають, як працювати з різними видами зброї), може бути нанесена різна шкода державі, тому відповідно будуть наступати різні наслідки. Коломієць Ю. провела класифікацію суб'єктів, які на її думку можуть вчиняти державну зраду. Вона поділила суб'єктів на сім груп, в залежності від виконання ними функцій як за посадами, так і за іншими критеріями [23, с. 265–268]. Ми погоджуємось із даною класифікацією, оскільки ранжування осіб за їхніми повноваженнями дає змогу більш чітко визначити відповідальність, адже ми знаємо, що чим вища посада – тим більшу відповідальність повинна нести особа, яка її обіймає. Також необхідно звернути увагу на ст. 20 КК України, де передбачено, що кримінальна відповідальність поширюється на особу, яка була визнана судом обмежено осудною, тобто на момент вчинення кримінального правопорушення через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними. Тому, якщо особа вчинила дії, які охоплюються нормами, що передбачають відповідальність за державну зраду, то вона може бути суб'єктом з обмеженою осудністю, і така особа може нести відповідно кримінальну відповідальність через застосування до неї примусових заходів медичного характеру.

Деякі вчені окремо зазначили, що в разі, коли службова особа вчинила державну зраду, то цей злочин кваліфікуватиметься в сукупності за ст. 111 КК України та ст. 364 КК України або ст. 368 КК України. Тобто за зловживання владою або службовим становищем і прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою [26, с. 82–84].

Надаючи характеристику державної зради зауважуємо, що такі дії вчиняються лише з прямим умислом, оскільки особа свідомо розуміє, що її дії є незаконними та бажає досягнення певних результатів власної діяльності. Характеризуючи мотиви державної зради деякі вчені вказують на наступні: користь – особи, які дають завдання обіцяють за їхнє виконання значні матеріальні винагороди, тим самим приваблюючи людину до здійснення державної зради; особливо актуальним ми вбачаємо такий розвиток подій, коли внаслідок бойових дій особа лишається свого майна, залишається без помешкання та роботи, в деяких випадках залишається навіть без їжі, чим і користуються ті, хто дає їй завдання; проте не менш поширеним є варіант, коли людина хоче заробити «легкі» гроші, вчинивши такий злочин, керуючись лише жадібністю й абсолютною безпринципністю; ненависть до держави – через недовіру до органів влади, негативний попередній досвід із хабарництвом, поліцейським беззаконням, неможливість існувати в реальності українського законодавства в певного ряду осіб виникає стійка ненависть до держави та її апарату, в такому випадку людині в принципі байдуже, ким здійснить-

ся зміна влади, аби тільки прибрати тих, хто на її думку «не дає людям нормально жити»; страх відповідальності за незаконні діяння – коли особа здійснюючи державну зраду, сподівається уникнути відповідальності за ті правопорушення, які були здійснені на території України.

Характеризуючи об'єкт та об'єктивну сторону державної зради констатуємо, що успішне визначення об'єкту складу злочину приводить до правильної його кваліфікації. Посягання передбачене в розділі I Особливої частини Кримінального кодексу України «Злочини проти основ національної безпеки України» у науковій літературі визначають одним із найбільш небезпечних видів злочинної діяльності. Зміст родового об'єкту злочину впливає з назви розділу Особливої частини Кримінального кодексу. Проте в кримінально-правовій літературі відсутня єдина позиція щодо визначення родового об'єкту злочину за ст. 111 «Державна зрада» КК України. Родовим об'єктом виділяють національну безпеку, безпеку самої держави у різних галузях діяльності [25, с.49]. Об'єктом державної зради визначаються державні інтереси, які відображаються в безпеці, територіальній цілісності, суверенитеті, конституційному ладі, економіці, національній обороні тощо.

Об'єктивна сторона державної зради передбачає дії (або бездіяльність), які спрямовані на завдання шкоди державним інтересам. Зі ст. 111 КК України розуміємо, які саме дії складають об'єктивну сторону злочину, а саме: порушення суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України. Проте шпигунство є відокремленим у ст. 114 КК України та визначено у частині 1 як «передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю, якщо ці дії вчинені іноземцем або особою без громадянства». Тому після початку повномасштабного вторгнення, в березні 2022 року, як ми вже зазначали, Кримінальний кодекс України було доповнено статтями 111–1 «Колабораційна діяльність» та 111–2 «Пособництво державі агресору», які є логічним доповненням до ст. 111 та вочевидь мали призначення полегшити кваліфікацію відповідних злочинних дій. Беручи до уваги умови здійснення правосуддя, законодавець з метою спрощення кваліфікації, пришвидшення розслідування та судових розглядів розділив дії, що раніше були частиною об'єктивної сторони злочину державної зради, увійшли до зазначених нових складів правопорушення.

Для повного розуміння необхідно визначитись, а що ж таке «колабораціонізм» (від франц. *collaboration* – співпраця) тобто означає добровільна співпраця окремих груп чи класів населення на окупованих територіях з окупантами [22]. Перше, на що ми звернемо увагу, це на суб'єкт злочину, який може бути тільки громадянином України, але лише в частинах 1, 2, 3, 5, 7, 8 ст. 111–1 КК України, а от у час-

тинах 4 та 6 не зазначено, що суб'єктом повинен бути громадянин України, а отже це можуть бути й інші особи.

У частині 8 ст. 111–1 КК України визначено додатковий прями́й об'єкт злочину, а саме життя та здоров'я особи: «вчинення особами, зазначеними у частинах 5–7 цієї статті дій або прийняття рішень, що призвели до загибелі людей або настання інших тяжких наслідків». Із примітки до цієї частини розуміється, що об'єктом у контексті «інших тяжких наслідків» [26] можуть бути матеріальні цінності, яким завдана шкода, що в одну тисячу й більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Зі змісту ст. 111 КК України спостерігаємо, що даний злочин може бути скоєний і в «мирний час», а от колабораціонізм вчиняється лише за умови збройної агресії або тимчасової окупації.

Що ж стосується ст. 111–2 «Пособництво державі-агресору» КК України, то суб'єктом може бути як громадянин України, так і іноземець чи особа без громадянства, за винятком громадян держави-агресора. Саме за рахунок відмежування суб'єктів ми можемо кваліфікувати те чи інше кримінальне правопорушення згідно з цією статтею. Хоча знову спостерігаємо, що ч. 4 ст. 111–1 КК України дещо перегукуються з ч. 1 ст. 111–2 КК України, що може призвести до ускладнення кваліфікації злочинних дій за певних умов.

Більш того, до проблем кваліфікації, а відтак і призначення покарання, слід віднести й наявність у Кримінальному кодексі України ст. 114 «Шпигунство», яка по суті дає уявлення й розуміння, що являє собою це явище, але не дає роз'яснень, за якою ознакою розмежувати шпигунство зі ст. 111 КК України. Хоча у ч. 3 ст. 114–2 «Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану» КК України передбачено «...вчинення за попередньою змовою групою осіб або з корисливих мотивів, або з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, або її представникам, або іншим незаконним збройним формуванням, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, за відсутності ознак державної зради або шпигунства». Тобто в нормі прямо вказано на відсутність ознак шпигунства. Звичайно неоднозначність викликають проблеми під час призначення покарання, адже відповідно до ст. 114 «Шпигунство» КК України, тягне до позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої, що дещо відрізняється від мінімального строку передбаченого у ст. 111 КК України, де максимальний термін визначається довічним ув'язненням. Крім того ст. 114 «Шпигунство» КК України не передбачає кваліфікуючої ознаки у вчиненні злочину під час запровадження воєнного стану. Із цього можна припустити, що в разі воєнного стану чи збройного конфлікту шпигунство кваліфікуватимуть за ст. 111 КК України, проте виникає конкуренція статей у мирний час.

Слід звернути увагу на санкції, які з'явилися після 24 лютого 2022 року, а саме у ст. 111 КК України санкції передбачають: «карається позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої, але у разі вчинення суб'єктом того самого злочину під час дії воєнного стану (ч. 2 ст. 111) караються позбавленням волі на строк п'ятнадцять років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна». Посилення кримінальної відповідальності зумовлено особливою шкодою, яка наноситься державі в процесі вчинення даного злочину в період воєнного стану [27, с. 575–581].

Із вищевикладеного можна зробити проміжний висновок, що кваліфікація злочину державної зради потребує аналізу всіх аспектів, які стосуються як об'єкта, так і суб'єкта, а також об'єктивних і суб'єктивних сторін вчинення правопорушення. На думку авторів, деякі уточнення будуть проведені після отримання результатів судової практики.

Актуальним є питання щодо звільнення осіб від кримінальної відповідальності за дії чи бездіяльність, які підпадають під ознаки «державної зради». З цих обставин раніше вже велася наукова дискусія [28, с. 103–112]. Так, про звільнення від кримінальної відповідальності мовиться у ч. 3 ст. 111 КК України, де зазначається наступне: «Звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання». Одразу можемо звернути увагу на формулювання поняття «ніяких дій не вчинив», адже в умовах збройної агресії часто постає питання примусу від тих, хто власне дає завдання, яке може нашкодити національній безпеці України. Беручи до уваги специфіку суб'єктивної сторони злочину, є певний ряд проблем щодо доведення факту примусу, якщо, наприклад, не було свідків і не застосовувалися фізичні методи впливу (те саме катування), які можна було б явно довести, натомість мало місце захоплення заручників з числа близьких чи родичів з метою психологічного тиску. Більш того, з огляду на те, що до об'єктивної сторони ст. 111 КК України входить шпигунство, яке передбачено ст. 114 КК України виникає логічне запитання щодо звільнення від кримінальної відповідальності в такому випадку, адже в ч. 2 ст. 114 зазначено, що «звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка припинила діяльність, передбачену частиною першою цієї статті, та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернене заподіяння шкоди інтересам України». Як ми бачимо, за ст. 114 КК України особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності навіть якщо вчинила дії, проте уточнюється про відвернення шкоди інтересам України. Тобто в кожному конкретному випадку суду необхідно встановити всі обставини які дозволять звільнити особу від кримінальної відповідальності. Також постає потреба згадати й про амністію як вид звільнення від покарання. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про застосування амністії в Україні»

[29] амністія – це «повне або часткове звільнення від відбування покарання осіб, визнаних винними у вчиненні кримінального правопорушення, або вироки стосовно цих осіб, які не набрали законної сили». Разом з тим у цьому Законі у ст. 4 визначені винятки, стосовно яких амністія не застосовується, зокрема в пункті «г» зазначено, що до осіб, яких засуджено за злочини проти основ національної безпеки України. Тобто правопорушники повинні розуміти, що злочини які вони вчиняють проти національної безпеки не підлягають, а ні повному, а ні частковому звільненню від відбування покарання.

ВИСНОВКИ

Особливості правового регулювання захисту національної безпеки України в контексті розгляду злочину державної зради надають підстави дійти певних узагальнень, визначень, характеристик. Так, досліджуючи поняття державної та національної безпеки, воєнного стану, ми виділили принципи забезпечення державної безпеки України.

Провели правову характеристику нововведених норм до Кримінального кодексу України, вказали на причини їх введення. Охарактеризували деякі проблеми розмежування окремих норм під час кваліфікації дій, а відтак і при призначенні покарання.

Проблеми визначені у статті потребують подальшого наукового обговорення з метою внесення деяких конкретизуючих понять в окремі норми, що дозволить розширити можливості під час кваліфікації протиправних дій та правильного застосування кримінального законодавства працівниками судових та слідчих органів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Антонов В. О. Конституційно-правові проблеми національної безпеки України : монографія / наук. ред. Ю. С. Шемшученко. Київ : ТАЛКОМ, 2017. 576 с.
- [1–1] Антонов В. О. Воєнна політика України: сучасні реалії та перспективи. *Часопис Київського університету права*. 2017. №2. С. 40–44 (дата звернення: 15.01.2024).
- [2] Воєнна безпека України на межі тисячоліть : монографія / під ред. Г. М. Перепелиці ; Нац. ін-т стратегічних досліджень. Київ : Стило, 2002. 394 с.
- [3] Косецов В. О. Національна безпека України (теорія, реальність, прогноз) : монографія. Київ : Статсанга, 2000. 80 с.
- [4] Військові злочини: кримінально-правова, криміналістична та кримінологічна характеристика : колективна монографія / за заг. ред.: В. М. Стратонова, Є. Л. Стрельцова. Херсон : Вид. дім «Гельветика», 2015. 340 с.
- [5] Stratonov V., Pavlish P., Gavlovskaya A. Historical characteristics of mercenary activities as form of private military companies activity. *Archives of Criminology and Forensic Sciences Scientific Journal*. 2021. №2(4). P. 35–44.
- [6] За рік від початку війни ДБР розслідує майже 1 тис. 300 кримінальних проваджень щодо злочинів проти національної безпеки (інфографіка). *Державне бюро розслідувань*. URL: <https://dbr.gov.ua/news/za-rik-vid-pochatku-vijni-dbr-rozslidue-majzhe-1-tis.->

- 300-kriminalnih-provadzhen-shhodo-zlochiviv-proti-nacional-noi-bezpeki-infografika (дата звернення: 15.01.2024).
- [7] Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
- [8] Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану : Закон України від 03.03.2022 № 2113-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 15.01.2024).
- [9] Про основи Національної безпеки : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 351 (втратив чинність на підставі Закону від 21.06.2018 № 2469-VIII) URL: (дата звернення: 15.01.2024).
- [10] Про національну безпеку України : Закон від 21.06.2018 № 2469-VIII (станом на 15 черв. 2022 р. URL: (дата звернення: 15.01.2024).
- [11] Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30.12.2021 «Про Стратегію забезпечення державної безпеки» : Указ Президента України від 16.02.2022 № 56/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/562022-41377> (дата звернення: 15.01.2024).
- [12] Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 26. Ст. 892.
- [13] Стратонов В. М., Гуліч Ю. Є. Тероризм, як актуальна проблема міжнародного гуманітарного права. *The 7th International scientific and practical conference*. 2021. С. 784–787. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/34400/1/2_5416016651462118980.pdf#page=780 (дата звернення: 15.01.2024).
- [14] Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання правового режиму на тимчасово окупованій території України : Закон України від 21.04.2022 № 2217-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2217-20#Text> (дата звернення: 15.01.2024).
- [15] Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 149.
- [16] Резнікова О. О. Стратегічний аналіз безпекового середовища України. *Національний інститут стратегічних досліджень*. URL: <https://niss.gov.ua/news/statti/strategichnyy-analiz-bezpekovooho-seredov-yshcha-ukrayiny> (дата звернення: 15.01.2024).
- [17] Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII (станом на 31 груд. 2022 р.) URL: (дата звернення: 15.01.2024).
- [18] Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану : Закон України від 03.03.2022 № 2113-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2113-20#Text> (дата звернення: 15.01.2024).
- [19] Про внесення змін до Кримінального кодексу України : Закон України від 24.03.2022 № 2160-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2160-20#Text> (дата звернення: 15.01.2024).
- [20] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правових основ організації та здійснення контррозвідувальної діяльності в Україні : Закон України від 25.04.2022 № 7267-I. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/LI07327I> (дата звернення: 15.01.2024).

- [21] Мартиненко К. Деякі проблеми виявлення та розслідування державної зради в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №5. С. 575–581. URL: http://lsej.org.ua/5_2022/138.pdf (дата звернення: 15.01.2024).
- [22] Василенко Ю. В. До питання про відмежування колабораційної діяльності від державної зради. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права)* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 черв. 2022 р.). URL: <https://hdl.handle.net/11300/19723> (дата звернення: 15.01.2024).
- [23] Коломієць Ю. Державна зрада, вчинена в умовах воєнного стану. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права)* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 черв. 2022 р.). Одеса, 2022. С. 265–268.
- [24] Про громадянство України : Закон України від 18.01.2001 № 2235-III (станом на 05 лют. 2023 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text> (дата звернення: 15.01.2024).
- [25] Кончук Н. С. Кримінальна відповідальність за державну зраду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2019. 218 с. URL: <http://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/3512> (дата звернення: 15.01.2024).
- [26] Дудник В., Нікітін Ю. Кримінально-правова характеристика державної зради. *Теорія і практика сучасної науки та освіти* : матеріали III міжнар. науково-практ. конф. (м. Львів, 20–21 трав. 2021 р.). Львів, 2021. С. 82–84. URL: [https://ir.lib.vntu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/32225/травень%202021-2%20\(1\).pdf?sequence=1&rsAllowed=y#page=83](https://ir.lib.vntu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/32225/травень%202021-2%20(1).pdf?sequence=1&rsAllowed=y#page=83) (дата звернення: 15.01.2024).
- [27] Мартиненко К. Деякі проблеми виявлення та розслідування державної зради в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №5. С. 575–581. URL: http://lsej.org.ua/5_2022/138.pdf (дата звернення: 15.01.2024).
- [28] Зайцев О., Філіпенко В. До питання звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду (ч.2 ст.111 КК України). *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2018. № 1 (81). С. 103–112. URL: (дата звернення: 15.01.2024).
- [29] Про застосування амністії в Україні : Закон України від 01.10.1996 № 392/96-ВР. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/Z960392> (дата звернення: 15.01.2024).

REFERENCES

- [1] Antonov, V. O. (2017). *Constitutional and legal problems of national security of Ukraine*. In Yu. S. Shemshuchenko (Ed.). Kyiv: TALKOM.
- [1–1] Antonov, V. O. (2017). Military policy of Ukraine: modern realities and perspectives. *Journal of the Kyiv University of Law*, 2, 40–44.
- [2] *Military security of Ukraine on the verge of millennia*. (2002). In H. M. Perepelitsa (Ed.). National Institute of Strategic Studies. Kyiv: Stylos.
- [3] Kosevtsov, V. O. (2000). *National security of Ukraine (theory, reality, forecast)*. Kyiv: Statsanga.
- [4] *War crimes: criminal-legal, criminological and criminological characteristics*. (2015). In V. M. Stratonova, E. L. Streltsova (Ed.). Kherson: «Helvetyka» Publishing House.

- [5] Stratonov, V., Pavlish, P., & Gavlovskaya, A. (2021). Historical characteristics of mergerary active titles as a form of private military companies activity. *Archives of Criminology and Forensic Sciences Scientific Journal*, 2(4), 35–44.
- [6] In the year since the beginning of the war, the SBI investigates almost 1,300 criminal proceedings regarding crimes against national security (infographic). *State Bureau of Investigation*. Retrieved from <https://dbr.gov.ua/news/za-rik-vid-pochatku-vijni-dbr-rozslidue-majzhe-1-tis.-300-kriminalnih-provazhen-shhodo-zlochiviv-proti-nacionalnoi-bezpeki-infografika>
- [7] Constitution of Ukraine: Law of Ukraine. (1996, June). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
- [8] On amendments to the Criminal Code of Ukraine regarding increased liability for crimes against the foundations of national security of Ukraine under martial law: Law of Ukraine (2022, March). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
- [9] On the Basics of National Security: Law of Ukraine. Retrieved from
- [10] On the national security of Ukraine: Law of Ukraine (2018, June). Retrieved from
- [11] On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine dated December 30, 2021 «On the Strategy for Ensuring State Security»: Decree of the President of Ukraine (2022, February). Retrieved from <https://www.president.gov.ua/documents/562022-41377>
- [12] On Ensuring the Rights and Freedoms of Citizens and the Legal Regime in the Temporarily Occupied Territory of Ukraine: Law of Ukraine. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>
- [13] Stratonov, V. M., & Gulich, Yu.E. (2021). Terrorism as an actual problem of international humanitarian law. *The 7th International scientific and practical conference*, 784–787. Retrieved from https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/34400/1/2_541_601665146_2118980.pdf#page=780
- [14] On Amendments to Certain Laws of Ukraine Regarding Regulation of the Legal Regime in the Temporarily Occupied Territory of Ukraine: Law of Ukraine (2022, April). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2217-20#Text>
- [15] Criminal Code of Ukraine: Law of Ukraine (2001, April). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
- [16] Reznikova, O. O. Strategic analysis of the security environment of Ukraine. *National Institute of Strategic Studies*. Retrieved from <https://niss.gov.ua/news/statti/stratichnyy-analiz-bezpekovo-ho-seredov-yshcha-ukrayiny>.
- [17] On the legal regime of martial law: Law of Ukraine (2015, May). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
- [18] On amendments to the Criminal Code of Ukraine regarding increased liability for crimes against the foundations of national security of Ukraine under the conditions of martial law: Law of Ukraine (2022, March). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2113-20#Text>
- [19] On Amendments to the Criminal Code of Ukraine: Law of Ukraine (2022, March). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2160-20#Text>
- [20] On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the Legal Foundations of the Organization and Implementation of Counterintelligence Activities in Ukraine: Law of Ukraine (2022, April). Retrieved from <https://ips.ligazakon.net/document/JI07327I>

- [21] Martynenko, K. (2022). Some problems of detecting and investigating state treason under martial law. *Legal scientific electronic journal*, 5, 575–581. Retrieved from http://lsej.org.ua/5_2022/138.pdf
- [22] Vasylenko, Yu.V. (2022, June). On the question of distinguishing collaborative activity from high treason. *The European choice of Ukraine, the development of science and national security in the realities of large-scale military aggression and global challenges of the 21st century» (to the 25th anniversary of the National University «Odesa Law Academy» and the 175th anniversary of the Odessa School of Law): materials of the International science and practice Conference, Odessa*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/11300/19723>
- [23] Kolomiets, Yu. (2022, June). *The European choice of Ukraine, the development of science and national security in the realities of large-scale military aggression and global challenges of the 21st century» (to the 25th anniversary of the National University «Odesa Law Academy» and the 175th anniversary of the Odessa School of Law): materials of the International science and practice Conference, Odessa*, 265–268. Retrieved from <https://hdl.handle.net/11300/19723>
- [24] On Ukrainian citizenship: Law of Ukraine (2001, January). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text>
- [25] Konchuk, N. S. (2019). Criminal liability for high treason (Candidate, dissertation, Lviv, Ukraine). Retrieved from
- [26] Dudnyk, V., & Nikitin, Yu. (2021, May). Criminal and legal characteristics of treason. *Theory and practice of modern science and education: Materials of the 3rd International scientific and practical conference, Lviv*, 82–84. Retrieved from [https://ir.lib.vntu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/32225/травен%202021-2%20\(1\).pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=83](https://ir.lib.vntu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/32225/травен%202021-2%20(1).pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=83)
- [27] Martynenko, K. (2022). Some problems of detecting and investigating state treason under martial law. *Legal scientific electronic journal*, 5, 575–581. Retrieved from http://lsej.org.ua/5_2022/138.pdf
- [28] Zaitsev, O., & Filipenko, V. (2018). On the issue of exemption from criminal responsibility for treason (Part 2 of Article 111 of the Criminal Code of Ukraine). *Bulletin of the LDUVS named after E. O. Didorenko*, 1(81), 103–112. Retrieved from <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/158>
- [29] On the application of amnesty in Ukraine: Law of Ukraine (1996, October). Retrieved from <https://ips.ligazakon.net/document/Z960392>

Василь Миколайович Стратонов

Доктор юридичних наук, професор

Професор кафедри національного, міжнародного права та правоохоронної діяльності

Херсонський державний університет

73003, вул. Університетська, 27, Херсон, Україна

Vasyl M. Stratonov

Doctor of Law, Professor

Professor of the Department of National, International Law and Law Enforcement

Kherson State University

73003, 27 Universytets'ka Str., Kherson, Ukraine

Рекомендоване цитування: Стратонов В. М. Характеристика державної зради в системі національної безпеки України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2024. Т. 31. №1. С. 216–233.

Suggested Citation: Stratonov, V. M. (2024). Characteristics of Treason in the National Security System of Ukraine. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 31(1), 216–233.

Стаття надійшла / Submitted: 16/01/2024

Доопрацьовано / Revised: 16/02/2024

Схвалено до друку / Accepted: 28/03/2024

Михайло Валерійович Шепітько

Кафедра кримінального права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Харків, Україна

Відділ дослідження проблем кримінального права
НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса
Національна академія правових наук України
Харків, Україна

ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В СФЕРІ ПРОТИДІЇ ВОРОЖІЙ ПРОПАГАНДИ ПІД ЧАС ВІЙНИ

Анотація. У статті аналізується проблема формування кримінальної політики в сфері протидії ворожій пропаганді під час війни. Дане дослідження охоплює різні прояви забороненої пропаганди в Україні, що посягають на основи національної безпеки, громадський порядок та безпеку, а також мир, безпеку людства та міжнародний правопорядок. Протидія ворожій пропаганді стала чутливою й актуальною проблемою в Україні через її агресивний вплив починаючи з 2014 році (перша російська окупація українських територій) та ще більш відчутний у 2022 році (друга російська окупація українських територій). Ворожа пропаганда під час широкомасштабної агресії та війни стала ще більш небезпечною. Зміна та маніпуляція суспільної думки, розповсюдження неправдивої інформації, нав'язування ворожої ідеології є засобами вчинення агресії, посягання на основи національної безпеки, мир, безпеку людства та міжнародний правопорядок. Пропагування війни можна визначити як «запрошення» до вчинення воєнних злочинів, злочинів проти людства та геноциду. До ворожої пропаганди було віднесено колабораційну діяльність (ч. 3 ст. 111–1 КК України), пропаганду війни (ст. 436 КК України), пропаганду комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (ст. 436–1 КК України). Автором було звернено увагу на визначення пропаганди та її негативний вплив на громадян. Важливою частиною дослідження стала фіксація історико-правового змісту пропаганди. Також необхідною частиною роботи стала демонстрація зв'язку пропаганди війни з воєнними та іншими міжнародними злочинами. З цією метою було визначено міжнародний характер пропаганди та заходи ООН щодо протидії цьому явищу.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, кримінально-правова політика, інформаційна безпека, цифрова безпека, пропаганда, воєнні злочини

Mykhaylo V. Shepitko

Department of Criminal Law
Yaroslav Muddy National Law University
Kharkiv, Ukraine

Department of Research of Criminal Law Problems
Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems
National Academy of Law Sciences of Ukraine
Kharkiv, Ukraine

FORMATION OF CRIMINAL POLICY IN THE FIELD OF COUNTERACTION TO ENEMY PROPAGANDA DURING THE WAR

Abstract. *The article is devoted to the analyze of the problem of criminal policy formation in the field of counteraction to enemy propaganda during the war. This research covers the massacre of suppressed propaganda in Ukraine, which encroaches on the basis of national security, public order and security, as well as peace, security of mankind and international law and order. Countering enemy propaganda has become a sensitive and pressing problem in Ukraine through its aggressive influx, starting in 2014 (first russian occupation of Ukrainian territories) and even more significant in 2022 (second russian occupation of Ukrainian territories). Enemy propaganda during the large-scale aggression and war has become even more dangerous. Change and manipulation of the common thought, dissemination of false information all over the world, imposition of the enemy's ideology by means of aggression, encroachment on the basis of national security, peace, security of mankind and international legal order. The promotion of war can be seen as the «invitation» to commit war crimes, crimes against humanity and genocide. Collaboration activities (Part 3 of Article 111–1 of the Criminal Code of Ukraine), propaganda of war (Article 436 of the Criminal Code of Ukraine) and propaganda of the communist and national socialist (Nazi) totalitarian regime (Art. 436–1 CC of Ukraine) were named as enemy propaganda. The author paid attention to definition of propaganda and its negative impact on the people. An important part of the research was the fixation of the historical and legal place of propaganda. Another necessary part of the work was the demonstration of the connection between the propaganda of war and war and other international crimes. With this goal, the international nature of the propaganda and the approach of the UN to counter this phenomenon was indicated.*

Key words: *criminal responsibility, criminal policy, information security, digital security, propaganda, war crimes.*

ВСТУП

Кримінально-правова політика в сфері протидії ворожій пропаганді є важливим напрямом діяльності державних органів під час російської воєнної агресії. Кримінальний кодекс України (далі – КК України) тільки окреслює заборону пропаганди в окремих сферах життєдіяльності, що посягає на основи національної безпеки, громадський порядок та безпеку, а також мир, безпеку людства та між-

народний правопорядок. Протидія пропаганді стає ще більш складною й актуальною проблемою в Україні через вплив російської пропаганди, починаючи з окупації АР Крим, частин Донецької та Луганської областей, починаючи з 2014 р. Ще більш агресивною та ворожою політика держави-агресора стала з початку широкомасштабного російського вторгнення до України в 2022 р. російська пропаганда під час війни отримала характер психічного насильства, нав'язуючи ідеологію та формуючи стереотипи, що підбурюють та мотивують до вчинення воєнних злочинів, злочинів проти людства та геноциду.

Наслідком таких агресивних дій у формі ворожої пропаганди має стати сформована кримінально-правова політика України щодо протидії ворожій пропаганді. Слід констатувати, що в Україні відсутня окрема стратегія чи програма для протидії пропаганді в цілому або за її видами. При цьому певні прояви цілеспрямованої діяльності держави проти ворожої пропаганди все ж таки нормативно закріплені в окремих нормативно-правових актах та реалізуються на практиці.

Проблеми дослідження пропаганди були предметом дослідження таких учених як Бернейс Е. [1], Денисюк Ж. З. [2], Дмитрашко С. А. [3], Коруц У. З. [4], Мельцер Н. [5], Хенкернс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. [6]. Названі автори досліджували різні аспекти застосованої пропаганди під час війни. Однак дані дослідження лише опосередковано стосувалися кримінальної політики щодо протидії ворожій пропаганді. Тому дане дослідження, враховуючи стан війни та агресивний характер пропаганди, що здійснюється тривалий час ворогом, є актуальним і необхідним. *Метою статті* є дослідження формування кримінально-правової політики в сфері протидії ворожій пропаганді під час війни.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Під час дослідження автор використав комплекс методів наукового пізнання, серед яких діалектичний, формально-юридичний, історико-правовий та порівняльно-правовий. Так, діалектичний метод дозволив продемонструвати еволюцію ворожої пропаганди, яка має різні прояви та інтенсивність залежно від сфери, на яку посягає. Такий «еволюційний» процес дозволив звернутися до історико-правового методу, результатом чого стало відшукування джерел ворожої пропаганди, які вже виявлялися під час нав'язування релігії, ідеологій, розпалювання війни, поширення неправдивих відомостей. Формально-юридичний метод надав можливість відшукати закріплені в КК України форми пропаганди, відшукати мотиви та цілі внесення змін до Кримінального кодексу України. Також важливим став і порівняльно-правовий метод, що проявився у порівнянні існуючих в КК України заборон та їх взаємодію між собою. Це дозволило розмежувати пропаганду війни від суміжних кримінальних правопорушень, включаючи воєнні злочини та злочин агресії.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Кримінально-правова політика в Україні в сфері протидії ворожій пропаганді пов'язується із дією багатьох нормативно-правових актів, які в останній проміж-

ок часу зазнали багатьох змін. Слід зазначити, що застосування норм Особливої частини КК України є неможливим без використання інших законів України, окремих нормативно-правових актів, стратегій та програм.

Зокрема, у Стратегії національної безпеки України 2020 року відзначалася «деструктивна пропаганда». При цьому першою стратегічною ціллю відзначалося серед іншого – протидія дезінформації й інформаційним операціям, пропаганді війни. Досягнення такої цілі планується шляхом виконання завдань: 1) «ужиття заходів щодо запобігання та протидії поширенню дезінформації та деструктивної пропаганди стосовно європейської й євроатлантичної інтеграції України»; 2) «унеможливлення розповсюдження та демонстрації інформаційних та аудіовізуальних продуктів (продукції), проведення гастрольних заходів, що популяризують або пропагують державу-агресора та її органи влади, представників органів влади держави-агресора та їх дії, що створюють позитивний образ держави-агресора, виправдовують чи визнають правомірною окупацію території України, містять заклики до повалення конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, пропаганди війни...». Сьома стратегічна ціль пов'язується із «розвитком інформаційного суспільства та підвищенням рівня культури діалогу». Досягнення цієї цілі також планується через виконання одного із завдань – «...унеможливлення вільного обігу інформаційної продукції, що містить пропаганду війни, національної й релігійної ворожнечі, формування захищеного суспільства від деструктивного впливу дезінформації та маніпулятивної інформації в інформаційному просторі України, а також в умовах запровадження правового режиму воєнного стану».

У Стратегії кібербезпеки України 2021 року відзначається посилення тенденції «щодо використання кібератак як інструменту спеціальних інформаційних операцій, *маніпулювання суспільною думкою*, впливу на виборчі процеси». Зрозуміло, що в цьому контексті мовиться про розповсюдження ворожої пропаганди, якій необхідно протидіяти. Цією Стратегією передбачаються пріоритети забезпечення кібербезпеки України – «убезпечення кіберпростору задля захисту суверенітету держави та розвитку суспільства; захист прав, свобод і законних інтересів громадян України в кіберпросторі; європейська й євроатлантична інтеграція у сфері кібербезпеки».

Історія формування кримінально-правової політики в сфері протидії ворожій пропаганді безперечно пов'язується із веденням війни. Однак дослідження історико-правового аспекту поняття пропаганди війни, здійснене У. З. Коруц, демонструє її первинну етимологічну відірваність від воєнних дій та військової справи. У більшості пропаганда пов'язувалася із розмноженням тварин, а пізніше – поширенням католицької віри. І тільки в XIX ст. термін «пропаганда» почав поступово використовуватися у воєнному та політичному значеннях [4, с. 119]. Е. Бернейс акцентує увагу на тому, що сам термін пропаганда не мав негативного відтінку, який з'явився тільки під час Першої світової війни. Він зазначає, що «пропаганда стає злом та заслуговує осуду тільки у випадку, якщо її автори

свідомо та умисно розповсюджують неправду або ж коли їх метою є несхвальна з точки зору блага суспільства дія» [1, с. 17].

У Великій українській енциклопедії С. С. Троян надає наступне визначення пропаганди: «(від лат. *propago* – поширюю) – поширення різних політичних, філософських, наукових, художніх, мистецьких, інших ідей з метою їхнього впровадження в масову свідомість суспільства та активізації масової практичної діяльності населення; систематичні спроби маніпулювання переконаннями, поглядами чи діями інших за допомогою слів, знаків, символів (прапорів, пам'ятників, музики, одягу, жестів, знаків розрізнення, зачісок, зображень на монетах і поштових марках тощо). До пропаганди належать повідомлення, які поширюють для здійснення вигідного впливу на суспільну думку, провокування запрограмованих емоцій та зміни ставлення чи поведження певної групи людей в напрямі, безпосередньо чи опосередковано вигідному організаторам» [7]. У більш ранньому ще радянському Словнику української мови надається більш м'яке визначення пропаганди – «поширення і постійне, глибоке та детальне роз'яснення яких-небудь ідей, поглядів, знань» [8, с. 246].

Такі визначення пропаганди наближують до її розуміння як форм психологічного впливу та за умови постійного нав'язливого й агресивного повторення неправди – психічного насильства, що створює нову суспільну маніпулятивну позицію й може призвести до існування «паралельної реальності». Очевидно, що пропаганда війни спрямована на пояснення суспільству, що війна є позитивним, логічним і потрібним у даний проміжок часу явищем, приносить користь і розвиток членам суспільства та державі.

У своєму історико-політичному дослідженні стратегії впливу на масову свідомість у націонал-соціалістичній Німеччині С. А. Дмитрашко наголошує, що «міністр пропаганди Й. Геббельс розробив комплекс пропагандистської роботи з різними прошарками населення, приділяючи особливу увагу роботі з молоддю й підлітками, тобто з тими, хто народився в 1910–1930-х роках. Розбудовуючи систему пропаганди, Геббельс створював структурні підрозділи, що працювали зі всіма прошарками, але підкреслював, що пропаганда має плануватися і реалізовуватися з одного владного центру» [3, с. 16].

На сьогодні термін «пропаганда» відоме законодавцю України, оскільки в КК України цей термін використовується в різних формах і з різними цілями. Форми пропаганди проявляються через: 1) колабораційну діяльність, ч. 3 ст. 111–1 КК України (з 2022 р.); 2) жорстоке поводження із тваринами, ст. 299 КК України (з 2021 р.); 3) ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, ст. 300 КК України (від ст. 66 КК України 1960 р.); 4) пропаганду війни, ст. 436 КК України (від ст. 63 КК України 1960 р.); 5) пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, ст. 436–1 КК України (з 2014 р.). Пряме визначення «пропаганді» кримінальне

законодавство не надає, але слід констатувати, що його поняття пов'язується із певним розповсюдженням інформації та публічними закликами до вчинення певних дій. За чинним кримінальним законодавством ці суспільно небезпечні діяння посягають на достатньо різні об'єкти: 1) основи національної безпеки; 2) громадський порядок та безпеку; 3) мир, безпеку людства та міжнародний правопорядок. Однак не всі форми пропаганди, які згадуються в КК України можна назвати ворожою. На нашу думку, до ворожої пропаганди можна віднести: 1) колабораційну діяльність, ч. 3 ст. 111–1 КК України 2) пропаганду війни, ст. 436 КК України; 3) пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, ст. 436–1 КК України.

Особливістю регулювання кримінально-правової протидії ворожій пропаганді є те, що цей термін у чинному КК України не є новим. Слід відзначити, що до чинного КК України відбулося часткове текстуальне перенесення окремих злочинів, пов'язаних із пропагандою з попередніх кримінальних кодексів – це пропаганда війни («пропаганда війни, в якій би формі вона не велася», із ст. 63 КК України 1960 р.) та порушення національної й расової рівноправності («пропаганда або агітація з метою викликати расову чи національну ворожнечу або розбрат, а так само пряме чи посереднє обмеження прав або встановлення прямих чи посередніх переваг громадян залежно від їх расової або національної приналежності», із ст. 66 КК України 1960 р.). При цьому слід відзначити відмову українського законодавця в чинному КК України від такого злочину як «антирадянська агітація і пропаганда» (ст. 54–10 КК України 1927 р., ст. 62 КК України 1960 р.), що підкреслює історичні, ідеологічні та політичні зміни в суспільстві.

Натомість з 2014 р. чинний КК України починає поступово змінюватися, частіше використовуючи термін «пропаганда». Цікавим є те, що в 2014 р. поява кримінального правопорушення «пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» пов'язується із змінами в суспільстві та державної ідеології та є фактичним відображенням антикомуністичного, антинационал-соціалістичного та євроінтеграційного вектору розвитку України. У 2022 р. вже з початком широкомасштабної російської агресії проти України логічно стала поява кримінального правопорушення «колабораційна діяльність», що також певним чином сприяла протидії пропаганді в закладах освіти з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утворенню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України.

Дослідження особливостей формування кримінально-правової політики в сфері протидії ворожій пропаганді дасть змогу її відкоригувати, змінити й ефективно протидіяти цьому явищу. Важливим при цьому стає дослідження нормативно-правових актів, за допомогою яких вносилися зміни до КК України та/або які є допоміжними в застосуванні кримінально-правових норм (надають тлумачення окремим ознакам складів кримінальних правопорушень).

Ураховуючи поступове розповсюдження радянської та комуністичної ідеології в державі-агресора, утвердження авторитарного (тоталітарного) режиму в росії логічною виглядає поява в 2014 р. ст. 436–1 КК України. Важливо, що ця норма в Особливій частині КК України з'явилася як відповідь на агресивну російську політику та її ворожу пропаганду, яка в цей період часу здійснила окупацію АР Крим, частин Донецької та Луганської областей України. Також «пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» (ст. 436–1 КК України) виглядає певним антиподом «антирадянською агітації і пропаганді» (ст. 54–10 КК України 1927 р., ст. 62 КК України 1960 р.).

У статті 2 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 09.04.2015 № 317-VIII, що має прямий зв'язок та згадку у ст. 436–1 КК України, надається визначення пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів як «публічного заперечення, зокрема через медіа, злочинного характеру комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років в Україні, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарного режиму, поширення інформації, спрямованої на виправдання злочинного характеру комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, діяльності радянських органів державної безпеки, встановлення радянської влади на території України або в окремих адміністративно-територіальних одиницях, переслідування учасників боротьби за незалежність України у XX столітті, виготовлення та/або поширення, а також публічне використання продукції, що містить символіку комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів».

З початком широкомасштабної російської агресії проти України Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» від 03.03.2022 № 2108-IX було передбачено відповідальність за «здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти незалежно від типів та форм власності з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню й утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України, а також дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти» (ст. 111–1 КК України). Протидія цій формі ворожої пропаганди має важливе значення, оскільки під її впливом знаходяться здобувачі освіти на окупованих територіях України, що в перспективі може привести до формування паралельної реальності на цих територіях та дозволить ствердитися окупаційній владі, здійснити вербування до окупаційної армії, тощо.

З початку російської агресії проти України, з 24 лютого 2022 р. по 21 жовтня 2023 р. було зареєстровано 66 кримінальних проваджень за ознаками пропаганди війни (ст. 436 КК України) [9]. За цими ж даними у 2022 р. було зафіксо-

вано повідомлень про підозру 21, обвинувальних актів – 16; у 2023 р. повідомлень про підозру – 18, обвинувальних актів – 15. За даними Єдиного державного реєстру судових рішень було постановлено 20 вироків за ст. 436 КК України в період 2022–2023 рр. Ще 4 вирокі було постановлено в період 2019–2021 рр.

Пропаганда війни в Україні розуміється як «публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту, а також виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів» (ст. 436 КК України). На нашу думку, пропаганда також є ворожою, оскільки заборона, передбачена в КК України демонструє її характер «розв'язування воєнного конфлікту», «агресивної війни». Саме тому пропагандою війни не може бути пропаганда відбиття агресії, відновлення територіальної цілісності, деокупація територій, тощо.

Пропаганда війни не визнається воєнним злочином або злочином проти людяності, тому не знайшло окремого відображення в Женевських конвенціях ООН та Римському статуті Міжнародного кримінального суду. Однак необхідним міжнародним актом у протидії пропаганді війни вважається Резолюція Генеральної асамблеї ООН «Заходи, які мають бути прийняті проти пропаганди та підпалювачів нової війни» від 03.11.1947 Генеральна асамблея ООН при цьому одноголосно:

«1. Засуджує будь-яку форму пропаганди, що ведеться в будь-якій країні, що має на меті або здатну створити або посилити загрозу миру, порушення миру чи акт агресії.

2. Пропонує урядам усіх членів Організації вжити відповідних кроків, які допускаються їх основними законами, для:

а) сприяння, всіма наявними в їхньому розпорядженні засобами інформації та пропаганди, дружніх відносин між державами на основі цілей та принципів Статуту;

б) заохочення розповсюдження всієї інформації, призначеної для вираження безперечного бажання миру всіма народами.

3. Доручає передати реальну резолюцію майбутньої Конференції з питань свободи інформації».

На нашу думку, не можна відкидати очевидний зв'язок пропаганди війни та воєнних злочинів. Так, у довідковому виданні «Міжнародне гуманітарне право. Загальний курс» Н. Мельцера, виданого під егідою Міжнародного Червоного Хреста наголошується, що окупаюча держава не може використовувати пропаганду, спрямовану на добровільний вступ до окупаційних сил [5, с. 287]. Також у ст. 51 Конвенції про захист цивільного населення під час війни вказується, що «окупаційна держава не має права примушувати осіб, що перебувають під захистом, служити в її збройних чи допоміжних силах».

У I додатковому протоколі до Женевських конвенцій зазначається, що сторони, що перебувають у конфлікті, вживають усіх практично можливих заходів для

того, щоб діти, які не досягли п'ятнадцятирічного віку, не брали безпосередньої участі у воєнних діях, і, зокрема, сторони утримуються від вербування їх у свої збройні сили. При вербуванні із числа осіб, які досягли п'ятнадцятирічного віку, але яким ще не виповнилося вісімнадцяти років, сторони, що перебувають у конфлікті, прагнуть віддавати перевагу особам старшого віку. А вже в II додатковому протоколі до Женевських конвенцій також вказується, що «діти, які не досягли п'ятнадцятирічного віку, не підлягають вербуванню у збройні сили або групи, і їм не дозволяється брати участь у воєнних діях». При цьому нічого не зазначається про заборону пропаганди служби в окупаційній армії. Серед звичаїв ведення війни також відзначається, що «діти не повинні вербуватися у збройні сили або збройні угруповування» (норма 136) [6, с. 617].

Таким чином, можна зробити висновок, що пропаганда війни є формою ворожої пропаганди та близьким кримінальним правопорушенням до воєнних злочинів. Разом із цим пропаганду війни не можна віднести до воєнних злочинів. Цікаво те, що Офіс Генерального прокурора до списку підозрюваних магістральної справи «24 лютого» включив 23 «розпалювачів війни та пропагандистів Кремля» [9]. Таким чином, Офіс Генерального прокурора відніс пропагандистів кремля до категорії підозрюваних осіб за ст. 437 КК України «Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни». Цей злочин є наближеним до «злочину агресії» у розумінні Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Тому здійснювана ворожа пропаганда в залежності від її масштабності може бути в механізмі вчиненого злочину агресії.

ВИСНОВКИ

Дане дослідження акцентує увагу на формуванні кримінально-правової політики в сфері протидії ворожій пропаганді під час війни шляхом віднесення окремих кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки, воєнних злочинів, злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку до проявів ворожої пропаганди. Важливим акцентом дослідження стало використання Стратегії інформаційної безпеки та Стратегії кібербезпеки України, які ще до початку широкомасштабного вторгнення розпочали плановану протидію ворожій пропаганді.

До ворожої пропаганди було віднесено колабораційну діяльність (ч. 3 ст. 111–1 КК України), пропаганду війни (ст. 436 КК України), пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (ст. 436–1 КК України). Дослідження історико-правових особливостей появи ворожої пропаганди як окремих кримінальних правопорушень у КК України продемонструвало ідеологічні зміни й утвердження векторів антикомуністичного, антинационалістичного, євроінтеграційного та євроатлантичного розвитку України.

Кримінально-правова політика в сфері протидії ворожій пропаганді під час війни має важливе правове значення, оскільки її реалізація впливає на утверджен-

ня України як незалежної, демократичної та правової держави. Нейтралізація ворожої пропаганди та притягнення до кримінальної відповідальності винуватих осіб за її допущення ворогом під час війни дозволяє зменшити психологічний вплив та психічне насильство спрямоване проти суспільства та її членів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Бернейс Е. Пропаганда. Київ : Сварог, 2021. 128 с.
- [2] Денисюк Ж. З. Пропаганда та контрпропаганда в контексті стратегій державної інформаційної політики. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: Державне управління*. 2021. Т. 32(71). №2. С. 46–51.
- [3] Дмитрашко С. А. Стратегія впливу на масову свідомість у націонал-соціалістичній Німеччині. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2018. Вип. 2(38). С. 12–17.
- [4] Коруч У. З. Поняття пропаганди війни: історико-правовий аспект. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. №4 (1). С. 118–121.
- [5] Мельцер Н. Международное гуманитарное право. Общий курс : справочное изд. Женева : Международный Комитет Красного Креста, 2016. 419 с.
- [6] Хенкернс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Обычное международное гуманитарное право. Нормы / пер. с англ. МККК, 2006. Т. 1. 874 с. URL: <https://www.icrc.org/ru/doc/assets/files/other/customary.pdf>
- [7] Велика українська енциклопедія. URL: <https://vue.gov.ua/>
- [8] Словник української мови : [в 11 т.] / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О. О. Потебні ; редкол. : І. К. Білодід (гол.) [та ін.]. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 8 : Природа-Ряхтливий / ред. тому: В. О. Винник [та ін.]. 1977. 927 с.
- [9] Сайт Офісу Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/>

REFERENCES

- [1] Bernays, E. (2021). *Propaganda*. Kyiv: Svarog.
- [2] Denisyuk, Zh.Z. (2021). Propaganda and counter-propaganda in the context of state information policy strategies. *Scientific notes of TNU named after V. I. Vernadskyi. Series: Public administration*, 32(71), 2, 46–51.
- [3] Dmytrashko, S. A. (2018). The Strategy of Influence on Mass Consciousness in National Socialist Germany. *Bulletin of NTUU «KPI». Politology. Sociology. Right*, 2(38), 12–17.
- [4] Koruts, U. Z. (2019). The concept of war propaganda: historical and legal aspect. *South Ukrainian legal journal*, 4(1), 118–121.
- [5] Meltzer, N. (2016). *International humanitarian law. General course: reference ed.* Geneva: International Committee of the Red Cross.
- [6] Henkerns, J.-M., & Doswald-Beck, L. (2006). *Usual international humanitarian law. Norms*. ICRC, 1. Retrieved from <https://www.icrc.org/ru/doc/assets/files/other/customary.pdf>
- [7] *The Great Ukrainian Encyclopedia*. Retrieved from <https://vue.gov.ua/>
- [8] *Dictionary of the Ukrainian language (1970-1980)*. In 11 vol. Academy of Sciences of the Ukrainian SSR, Institute of Linguistics. named after O. O. Potebny. In I. K. Bilodid (head [and oth.]. (Ed.). Kyiv: Nauk. opinion. 8: *Nature-Rakhhtlyvy*. (1977). In V. O. Vinnyk [and oth.]. (Ed.).
- [9] *Website of the Prosecutor General's Office*. Retrieved from <https://gp.gov.ua/>

Михайло Валерійович Шепітько

Доктор юридичних наук, професор

Професор кафедри кримінального права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

Провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального права

НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса

Національна академія правових наук України

61024, вул. Пушкінська, 49, Харків, Україна

Mykhaylo V. Shepitko

Doctor of Law, Professor

Professor at the Department of Criminal Law

Yaroslav Mudryi National Law University

61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Leading Researcher Department of Research of Criminal Law Problems

Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems

National Academy of Law Sciences of Ukraine

61024, 49 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Шепітько М. В. Формування кримінально-правової політики в сфері протидії ворожій пропаганді під час війни. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2024. Т. 31. № 1. С. 234–244.

Suggested Citation: Shepitko, M. V. (2024). Formation of Criminal Policy in the Field of Counteraction to Enemy Propaganda during the War. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 31 (1), 234–244.

Стаття надійшла / Submitted: 29/12/2023

Доопрацьовано / Revised: 29/01/2024

Схвалено до друку / Accepted: 28/03/2024

ПРОБЛЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

УДК 343.375

DOI: 10.31359/1993-0909-2023-31-1-245

Владислава Станіславівна Батиргарєєва

Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка
В. В. Сташиса Національної академії правових наук України
Харків, Україна

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ВІД РОЗКРАДАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ ПІД ЧАС ДОРОЖНЬО-БУДІВЕЛЬНИХ РОБІТ: ДО КРИМІНОЛОГІЧНОГО АНАЛІЗУ ПРОБЛЕМИ

Анотація. У статті на підставі кримінологічного аналізу кримінально-правової статистики правоохоронних і судових органів, інформаційних повідомлень в Інтернет-просторі констатується негативна тенденція в розвитку явища легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, що проявляється у відчутному збільшенні протягом останніх років кількості діянь, передбачених ст. 209 КК України. Навіть окупація українських територій, які не охоплюються статистичним моніторингом, не пригальмувала негативну динаміку цього явища. З'ясування характеру предикатних злочинів дає можливість стверджувати, що в кожному десятому випадку легалізації передує привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК). При цьому нерідко такі розкрадання трапляються під час проведення дорожньо-будівельних робіт. Контент-аналіз інфопростору та результати опитування пересічних громадян підтвердили цю гіпотезу. Основними способами зловживання бюджетними коштами є істотне завищення обсягів та/або кошторису фактично виконаних ремонтних робіт, робіт із будівництва нових доріг та списання будівельних матеріалів. У свою чергу, судова практика свідчить про протилежне: лише лічені одиниці фактів легалізації доходів, одержаних унаслідок розкрадань бюджетних коштів під час дорожньо-будівельних робіт, стають предметом судового розгляду. Це дає підстави зробити припущення, по-перше, про великий рівень латентності випадків легалізації доходів, одержаних від розкрадання бюджетних коштів в аналізованій сфері, а по-друге, про штучний характер цієї латентності. Така ситуація має своїм наслідком, у тому числі, погіршення стану безпеки учасників дорожнього руху через несвоєчасний ремонт доріг або порушення технології проведення відповідних робіт. Таким чином, розкрадання й легалізація в аналізованій сфері впливають на стан економічної безпеки держави та стан безпеки учасників дорожнього руху та експлуатації транспорту.

Ключові слова: легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, розкрадання бюджетних коштів, предикатний злочин, кримінологічний аналіз, безпека дорожнього руху, латентність.

Vladyslava S. Batyrgareieva

Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime
Problems, National Academy of the Law Sciences of Ukraine
Kharkiv, Ukraine

LEGALIZATION OF PROCEEDS FROM EMBEZZLEMENT OF BUDGET FUNDS DURING ROAD CONSTRUCTION WORKS: TOWARDS A CRIMINOLOGICAL ANALYSIS OF THE PROBLEM

Abstract. *Based on the criminological analysis of the criminal law statistics of law enforcement and judicial authorities, and information messages on the Internet, the article notes a negative trend in the development of the phenomenon of legalization of proceeds from crime, which is manifested in a significant increase in the number of acts under Article 209 of the Criminal Code of Ukraine in recent years. Even the occupation of Ukrainian territories that are not covered by statistical monitoring has not slowed down the negative dynamics of this phenomenon. Clarification of the nature of predicate crimes makes it possible to state that in every tenth case, legalization is preceded by misappropriation, embezzlement or seizure of property through abuse of office (Article 191 of the Criminal Code). Such embezzlement often occurs during road construction works. Content analysis of the information space and the results of a survey of ordinary citizens confirmed this hypothesis. The main ways of misusing budget funds are significant overestimation of the volume and/or cost of actual repairs, construction of new roads and write-off of construction materials. In turn, court practice shows the opposite: only a few cases of legalization of proceeds from embezzlement of budget funds during road construction works are subject to court proceedings. This suggests, first, a high level of latency in cases of legalization of proceeds from embezzlement in the analyzed area, and second, the artificial nature of this latency. This situation leads to, among other things, a deterioration in the safety of road users due to untimely road repairs or violations of the technology of the relevant works. Thus, theft and legalization in the analyzed area affect the state of economic security of the state and the state of road safety and transport operation.*

Keywords: *legalization of proceeds from crime, embezzlement of budgetary funds, predicate offense, criminological analysis, road safety, latency.*

ВСТУП

У ситуації надвеликих випробувань, що випали на долю нашого народу через збройну агресію РФ проти України, розкрадання коштів (головним чином бюджетних) з їх подальшим відмиванням (легалізацією) виявляється додатковим ризиком для стабільності й непохитності громадянського суспільства в цілому, та політичної влади зокрема. Адже від доброчесності соціальних інституцій, окремих представників істеблішменту та бізнесових кіл України напряму залежить, у тому числі, й готовність прогресивних держав світу допомагати українському народу зброєю, фінансами та товарами гуманітарного призначення. Це означає, що проблеми парадигми, так би мовити, ординарного періоду розвитку суспільства на-

ближуються до критичної позначки, якщо «процеси тінізації економіки, фінансовий аспект яких реалізується у ході легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом» [1, с. 290], відбуваються на ґрунті воєнних подій, якими помічене теперішнє життя української громади. На жаль, одні з найбільших ризиків розкрадання бюджетних коштів, що живлять легалізацію, традиційно пов'язуються із проведенням дорожньо-будівельних робіт. І. Л. Близнюк, із посиланням на експертні оцінки, пише, що від 10 до 30% бюджетних коштів, виділених на будівництво, реконструкцію та ремонт автомобільних доріг, використовуються незаконно, що заподіює шкоду бюджетам різних рівнів і становить загрозу економічній безпеці України [2, с. 326–327]. Подібна ситуація із несвоєчасним ремонтом автошляхів та дорожньої інфраструктури, порушенням технології проведення відповідних робіт, врешті-решт може призвести й призводить до погіршення стану безпеки учасників дорожнього руху, що матиме своїм наслідком спричинення шкоди життю та здоров'ю людей, а так само їх майну. Ці факти продовжуватимуть залишатися особливо загрозливими, якщо згадати, що «у кримінології проблеми управління дорожнім господарством досить тривалий час не приділялась належна увага» [3, с. 242].

У березні 2020 року Президентом України був ініційований національний проєкт «Велике будівництво», метою якого заявлено відновлення, капітальний ремонт і будівництво об'єктів соціальної, освітньої та спортивної інфраструктури [4]. Але пройшло небагато часу, й Офіс Генерального прокурора ще у 2021 році звітував про надвелику кількість відкритих кримінальних справ. Так, із відкритих джерел інформації випливає, що за 11 місяців 2020 року зафіксовано 429 кримінальних правопорушень у зазначеній сфері, зокрема, під час проведення закупівель, визначення вартості робіт і матеріалів, виконання та прийняття робіт (із них за фактами шахрайства – 7; привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем – 280; легалізації майна, одержаного злочинним шляхом – 4; нецільового використання бюджетних коштів – 1) [5]. Наразі у 2023 році представник Національного антикорупційного бюро України поінформував громадськість, що НАБУ розслідує низку проваджень щодо реалізації інфраструктурних проєктів «Великого будівництва» у 2020–2022 роках [6]. Водночас раніше (у середині 2022 року) повідомлено, що програма «Велике будівництво» була розрахована на мирний час, тому зазначену програму згорнуто [7].

Однак інформаційний простір продовжує буквально рясніти від повідомлень про розкрадання бюджетних коштів під час будівництва та ремонту автодоріг [8–11]. При цьому, якщо порівняти «насиченість» інфопростору повідомленнями про подібні факти з реальним станом справ із викриттям та розслідуванням останніх, то стає очевидною диспропорція в реакції держави на ці факти. Напевно, пояснення криється в тому, що розкрадені правопорушниками кошти легалізуються через хитромудрі схеми. Це природно призводить до ускладнення ситуації

із викриттям правоохоронними органами таких фактів і виникнення процесів зі штучною латентизацією протиправних діянь у зазначеній сфері.

1. ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ

Інтерес до проблематики легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, у національній площині має достатньо давню історію, зумовлену принаймні двома чинниками – поширенням тінізації економічного сектору ще за часів колишнього Союзу РСР (особливо за роки так званої перебудови) та приєднанням незалежної України в 1997 р. до Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом [12]. Рефлексією на цю подію стало, по-перше, введення до законодавства про кримінальну відповідальність норми, якою в окремій статті КК України встановлено заборону легалізації (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом (ст. 209 КК України у редакції 2001 р.), а по-друге, велика кількість монографічних видань, дисертаційних досліджень і наукових публікацій у періодичних виданнях, в яких розглядалися кримінально-правові, процесуальні кримінологічні, криміналістичні та ін. аспекти цього явища. Дослідницьку ситуацію того часу дуже влучно охарактеризувала Н. О. Гуторова: «науковці мали осмислити нові й нетрадиційні для вітчизняного кримінального права підходи щодо криміналізації діянь, які утворюють пособництво у предикатному злочині або причетність до його вчинення» [13, с. 43]. Піонерами у розв'язанні проблеми відмивання «брудних коштів» у різних дисциплінарних матрицях в Україні стали П. П. Андрушко [14], О. М. Бандурка [15], А. С. Беніцький [16], Л. М. Доля [17], О. О. Дудоров [18], В. А. Журавель [19], О. М. Лемешко [20], Г. А. Матусовський [21], І. Є. Мезенцева [22], В. М. Попович [23], О. О. Чаричанський [24] та ін.

Відтоді цей інтерес підтримувався перманентним акцентом української влади на серйозності проблеми легалізації, особливо враховуючи той факт, що за повідомленням FATF (Financial Action Task Force) з 2001 до 2004 року наша держава значилася в «чорному списку» країн, котрі недостатньо борються з відмиванням грошей [25, с. 14]. Це проявлялося, зокрема, в тому, що в країні був відсутній повний комплекс заходів боротьби з відмиванням грошей; не існувало ефективної обов'язкової системи повідомлення підрозділів фінансової розвідки про підозрілі операції; не вистачало нормативних положень щодо ідентифікації клієнтів та ресурсів для боротьби із цим явищем [26, с. 11].

Водночас у правовому полі з'явилося чимало нормативно-правових актів і програмних документів державного рівня, серед яких: закони України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» [27] (у подальшому втратив чинність на підставі Закону України № 1702-VII від 14.10.2014); «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»

[28] (втратив чинність на підставі Закону № 361-IX від 06.12.2019); плани заходів із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму за низку років (приймалися з 2005 р. по 2014 р. включно); плани заходів із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення на 2015 і 2016 роки відповідно; програми протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом на 2002, 2003 і 2004 роки відповідно; тощо.

В останні кілька років спостерігається своєрідний «ренесанс» актуалізації наукових досліджень, присвячених проблематиці вчинення протиправних дій, що спрямовані на приховання чи маскуванню незаконного походження коштів, і у такий спосіб виведення останніх «із тіні» (Р. О. Баранов [29], О. В. Бех [30], О. І. Вейц [31], Н. О. Гуторова [13], А. В. Денисова [32], М. О. Думчиков та О. С. Бондаренко [33], С. В. Леонов, А. О. Бойко та С. В. Миненко [34], О. В. Халін [35], К. О. Черевко [36] та ін.). Такий увазі вчених до проблеми так само є пояснення.

По-перше, Україна, отримавши статус кандидата на членство в ЄС, розпочала значну роботу, пов'язану з виконанням взятих на себе зобов'язань щодо гармонізації вітчизняного законодавства із законодавством ЄС в цілому та положеннями Директиви (ЄС) 2018/1673 Європейського Парламенту та Ради від 23.10.2018 про боротьбу з відмиванням грошей за допомогою кримінального права, зокрема. На цій підставі Україною приймається потужний пакет нових документів, як-от: Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06.12.2019 № 361-IX [37]; Основні напрями розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення в Україні на період до 2023 року [38]; План заходів, спрямованих на запобігання виникненню та/або зменшення негативних наслідків ризиків, виявлених за результатами третьої національної оцінки ризиків у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, на період до 2026 року [39] (далі – План заходів); та ін.

По-друге, введення в Україні воєнного стану створило додаткові загрози й ризики, пов'язані з привласненням великих коштів, що надаються міжнародними партнерами, національними інвесторами і волонтерами для реалізації як оборонних завдань, так і завдань із підтримання та відновлювання економіки країни, з подальшим відмиванням цих коштів.

По-третє, навіть нетривала реалізація амбітних національних проєктів, на кшталт «Велике будівництво», вже виявила чималі ризики втрати прозорості в механізмі розподілу та контролю за «освоєнням» коштів.

По-четверте, даються взнаки складнощі й неоднаковий підхід на практиці до кримінально-правової оцінки відповідних діянь. Недаремно в наведеному вище Плані заходів зазначається, що очікуваним результатом здійснення заходу, передбаченого п. 16 цього Плану (Підготовка узагальненої судової практики за кримінальними провадженнями у справах із легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом), є вироблення єдиного підходу до застосування судами законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом [39].

Й, напевно, головне: в умовах воєнного стану будь-які протиправні дії із бюджетними коштами, повторимося, завдають відчутних ударів економічній безпеці країни, призначенням якої є: «здатність ... до розширеного відтворення з метою задоволення на визначеному рівні потреб населення і держави; протистояння дестабілізаційній дії чинників, які створюють загрозу стійкому збалансованому розвитку країни; забезпечення конкурентоспроможності національної економіки у світовій системі господарювання» [40].

Мета. З огляду на перелічені обставини та враховуючи той факт, що «мільйони бюджетних коштів ... осідають у кишнях чиновників центральних і місцевих органів влади, а також у підприємствах, що їм підпорядковані, та на банківських рахунках пов'язаних осіб» [41, с. 160], нагальним є здійснення кримінологічного аналізу інформаційного простору та слідчо-судової практики стосовно випадків легалізації доходів, одержаних від розкрадання бюджетних коштів саме під час будівництва й ремонту українських доріг, оскільки розкрадання належить до основних (предикатних) правопорушень, з якими тісно ця легалізація пов'язана.

2. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Емпіричну базу кримінологічного дослідження складають результати аналізу: 1) кримінально-правової статистики Офісу Генерального прокурора за 2018–2023 роки; 2) узагальненої судової практики, представленої на офіційному порталі Державної судової адміністрації України за той самий період часу; 3) вироків суду, винесених за ст. 209 КК України у 2018–2023 роках, що розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень; 4) виявленої у процесі проведеного опитування думки пересічних громадян із приводу визначення сфер життєдіяльності українського суспільства, найбільш вразливих у плані отримання протиправних доходів, що потім легалізуються, та рівня латентності відповідних правопорушень; 5) інформаційних повідомлень з відповідної тематики, розмішених в Інтернет-просторі; 6) попередніх напрацювань учених, викладених у спеціальній літературі; тощо.

Для обґрунтування теоретичних висновків і достовірності емпіричних результатів кримінологічного дослідження застосовувались як статистичні, так і конкретно-соціологічні методи (опис, анкетування, вивчення документів та ін.), які дали можливість у цілому охарактеризувати стан легалізації доходів, одержаних

злочинним шляхом, виявити предикатні для легалізації правопорушення, установити залежності й співвідношення між кількістю розкрадань бюджетних коштів під час будівництва і ремонту доріг та подальшої легалізацією, виявити великий рівень латентності відповідних правопорушень та визначити обставини, що впливають на цей рівень. У роботі для прирощення наукового знання із зазначеної теми використано й контент-аналіз, предметом якого стало з'ясування частоти відбиття конкретної соціальної проблеми та її якісної сторони – змісту в різних інформаційних джерелах. Крім того, методологічним інструментарієм на теоретичному рівні пізнання проблеми легалізації доходів, одержаних від розкрадань бюджетних коштів у дорожній сфері, стали методи системно-структурного аналізу, сходження від абстрактного до конкретного, верифікації гіпотетичних суджень стосовно тих чи інших аспектів розглядуваної проблеми, історико-правовий метод та ін. Так, за допомогою переліченого інструментарію вдалося висунути гіпотезу про однотипність предикатних правопорушень, що передують легалізації протиправних доходів у дорожній сфері, та зробити висновок про виключно штучний характер латентності цих діянь.

Нормативну базу дослідження складають міжнародні правові акти та законодавство ЄС, окремі закони України й інші акти національного законодавства, програмні та стратегічні документи, що діяли й діють в Українській державі, тощо. Теоретична база представлена звітними й оглядовими документами, підготовленими судовими і правоохоронними органами, Державною службою фінансового моніторингу України, науковими публікаціями із різних правових галузей, присвяченими проблематиці протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом.

3. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Кримінологічний аналіз проблеми легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, акумулюючи знання про кількісно-якісну модель цього явища та механізми його виникнення й подальшого відтворення, дозволяє краще зрозуміти ті ризики й небезпеки для господарського сектору країни, якими неодмінно супроводжуються фінансові судини суспільного організму. Як правильно підкреслює О. З. Гладун, вливання в економіку «брудних грошей» створює благодатний ґрунт для росту злочинності та корупції, яка, у свою чергу, несприятливо позначається на загальному економічному стані та добробуті населення [42, с. 131].

Про первісну картину криміногенного явища дають уявлення, як відомо, цифри офіційної статистики, якими визначається питома вага, а відповідно й сила тиску аналізованого явища на увесь кримінальний каркас та його взаємозв'язок з іншими феноменами світу криміналу. Виходячи з кількості зареєстрованих за ст. 209 КК України правопорушень, в останні роки закріпився тренд на збільшення зареєстрованих випадків легалізації. Так, у 2018 році за даними Єдиного реєстру досудових розслідувань, які оприлюднені на сайті Офісу

Генерального прокурора, зареєстровано 242 діяння, що отримали кримінально-правову кваліфікацію за згаданою статтею; у 2019 році – 283 випадки; 2020 році – 348; 2021 році – 395. У 2022 році кількість подібних правопорушень досягла відмітки 437 [43], а у 2023 році – 969 [44]. Це значення на 121,7% (!) вище за попередній 2022-й рік. Що примітно: окупація українських територій, котрі, звісно ж, не охоплюються статистичним моніторингом, не пригальмувала негативну динаміку легалізації. При цьому розумимо контраст зареєстрованих правопорушень із практикою винесення обвинувальних вироків і засудження винних осіб. Так, у 2018 році винесено 27 вироків; 2019 році – 31; 2020 році – 22; 2021 році – 38; 2022 році – 19; 2023 році – 72. Що стосується фактів засудження за обвинувальним вирокком, то у 2018 році засуджено 24 особи; 2019 році – 27; 2020 році – 21; 2021 році – 31; 2022 році – 16; 2023 році – 70) [45]. Як бачимо, у 2023 році до року попереднього зафіксовано майже чотириразове зростання кількості винесених вироків та фактів засудження осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК України.

Легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, – невід’ємна складова певних технологій злочинного збагачення, тобто комплексів взаємопов’язаних злочинних дій, що поєднані в єдиний ланцюг злочинної поведінки [46, с. 32–37], де саме легалізація виступає останньою ланкою у такого роду діяльності [47, с. 186]. За справедливим твердженням О. О. Дудорова, виключення за Законом від 06.12.2019 [37] із ч. 1 примітки ст. 209 КК визначення поняття суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів), не означає того, що при кваліфікації вчиненого як відмивання не потрібно встановлювати факт скоєння предикатного діяння [48, с. 343]. Це наводить на думку, що принаймні кримінологічним аналізом має охоплюватися проблематика предикатного злочину.

Звітна документація судів про стан розгляду справ про злочини щодо легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом свідчить, що серед предикатних правопорушень найчастіше фігурує незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 307 КК). У середньому їх питома вага за низку років складає 50% від усіх випадків винесення обвинувальних вироків. Частка предикатного шахрайства (ст. 190 КК) дорівнюється приблизно 32%; крадіжок (ст. 185 КК) – 18%; привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК) – 11%. У свою чергу, за аналізом матеріалів вибіркового дослідження судової практики, частка предикатного правопорушення, передбаченого ст. 191 КК, є дещо вищою й складає 17%. Ось тут ми й підходимо впритул до запитання: наскільки поширеними є випадки легалізації бюджетних коштів, одержаних унаслідок їх розкрадання під час будівництва і ремонту доріг? Іншими словами, наскільки міцним є зв’язок між цими протиправними явищами?

Почнемо з аналізу уяви громадськості про масштаби цих явищ. Цю уяву нам дає, зокрема, використання контент-аналізу інформаційного простору, як методу квантифікаційної обробки текстів із подальшою інтерпретацією результатів [49]. Н. В. Костенко та В. Ф. Іванов зазначають, предметом контент-аналізу можуть бути як проблеми соціальної дійсності, котрі висвітлюються чи, навпаки, приховуються в документах, так і внутрішні закономірності самого об'єкта дослідження [50, с. 44–45]. При цьому ще понад двадцять років тому в спеціальній літературі зауважувалося, що в Україні, на жаль, мало уваги приділялося такому ефективному й об'єктивному методу, як контент-аналіз [50, с. 25]. Ситуація з використанням цього дослідницького інструментарію й у наш час майже не змінилася. Адже в наукових працях із кримінології достатньо нечасто згадується про можливість зазначеного методу прирощення наукового знання.

Застосовуючи цей метод наукового пізнання, стало можливим на базі пошукової платформи Google дослідити інформаційний «фон», пов'язаний із конкретною проблемою. При цьому нас цікавили два ракурси проблеми: 1) розкрадання коштів (насамперед бюджетних) під час будівництва й ремонту (реконструкції) доріг та об'єктів відповідної інфраструктури); 2) факти легалізації коштів, одержаних у такий спосіб. Ознайомлення з повідомленнями останніх років дозволило виявити значне «навантаження» інфорпростору посиланням на випадки саме розкрадання грошей. Окрім частоти згадувань про відповідні факти, контент-аналіз дозволяє отримати уявлення й про географію проблеми, масштаби розкрадань, схеми привласнення коштів, сфери діяльності, в яких має місце подібне правопорушення, тощо. Наприклад, вдалося встановити, що протягом останніх років відповідна проблематика постійно перебувала у фокусі уваги громадськості; публікації присвячувалися гучним викриттям фактів розкрадання бюджетних коштів. Так, у матеріалах повідомлялося про розкрадання бюджетних коштів у сфері забезпечення харчуванням українських військових, задоволення потреб біженців, у сфері комунального господарства, проведення масових заходів тощо. Крім того, розкривалася сутність масштабних схем легалізації грошей, отриманих тіншовим гральним бізнесом [51]. Неабияку увагу приділено й висвітленню фактів легалізації протиправних доходів, одержаних унаслідок розкрадання саме під час будівництва або ремонту доріг.

Наведемо кілька прикладів.

Співробітниками Управління запобігання фінансовим операціям, пов'язаним з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом, ГУ ДПС у Київській області у 2021 р. установлено факт маніпулювання з фінансовими ресурсами та розкрадання коштів підприємства на суму 92,4 млн грн. Так, установлено, що посадові особи підприємства, яке здійснює діяльність у сфері будівництва доріг, учинили незаконні операції з погашення векселів на суму понад 92 млн грн, перерахувавши кошти на фінансову компанію з ознаками фіктивності. Тим самим створено передумови для виведення активів підприємства та легалізації кримі-

нальних доходів. За виявленим фактом відкрито кримінальне провадження за статтями 191 і 209 КК України [52].

У Чернівецькій області керівник однієї із комерційних структур організував злочинну схему із заволодіння бюджетними коштами, що виділялися у рамках державної програми на будівництво та ремонт доріг і мостів у гірському районі області. Для реалізації злочинних намірів у 2019 р. він залучив посадовця відділу Служби автомобільних доріг області. Останній забезпечив зазначеній комерційній структурі перемогу в тендері на проведення ремонтно-будівельних доріг. У подальшому до злочинної діяльності було залучено керівника будівельно-монтажного об'єднання, який також є власником приватного підприємства. Будівельні матеріали закупалися за завищеними цінами, а роботи фактично виконувалися силами державно-кооперативного будівельно-монтажного об'єднання, хоча за документами роботи нібито здійснювалися підрядником. Крім того, з метою прикриття злочинної діяльності щодо привласнення бюджетних коштів укладалися фіктивні договори, а отримані внаслідок такої діяльності кошти легалізували через підприємства з ознаками фіктивності. Таким чином, шляхом внесення недостовірних даних щодо вартості матеріалів, робіт та обсягу виконаних робіт учасники злочинної схеми заволоділи бюджетними коштами на суму понад 4,5 млн грн [53].

У свою чергу, в Типологічному дослідженні «Актуальні методи, способи, інструменти легалізації (відмивання) злочинних доходів та фінансування тероризму (сепаратизму)» Державна служба фінансового моніторингу України описує таку типову схему розкрадання коштів державних підприємств, залучених до будівництва доріг.

Так, у ході фінансового розслідування встановлено, що кошти, які попередньо були перераховані від установ Державного сектору на користь підприємств-учасників Державної програми «Велике будівництво» як оплата за роботи з будівництва та ремонту доріг, далі перераховувалися на користь Підприємства «А» як оплата за пісок, щебінь, ґрунт. У Підприємства «А» відсутні будь-які дозволи та ліцензії на видобування корисних копалин. Це підприємство є посередником. Тому фактичного постачання товару на користь підприємств-учасників зазначеної Державної програми не відбувалось. Отримані Підприємством «А» кошти від підприємств-учасників «Великого будівництва» надалі з використанням низки підприємств з ознаками фіктивності транзитом перераховані як оплата різноманітних робіт, послуг та як фінансова допомога на користь суб'єктів господарювання, що потенційно володіють готівковими коштами і здійснюють діяльність у сфері оптової та роздрібною торгівлі, а також у сфері азартних ігор (лотерей) [54, с. 30].

Вивчення судової практики дозволило встановити, що за минулі роки в Україні винесено лише один (!) обвинувальний вирок за фактом легалізації коштів, одержаних унаслідок розкрадання бюджетних коштів, що були виділені на ремонт

доріг. Так, ОСОБА_4, займаючи посаду директора приватного підприємства та будучи відповідно службовою особою юридичної особи приватного права, що наділена організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими повноваженнями, у 2016 році уклала з головами сільських рад (Замовники) низку договорів на проведення поточного ремонту доріг у кількох населених пунктах у сільській місцевості.

На виконання умов зазначених договорів приватне підприємство провело окремі роботи з поточного ремонту доріг, за результатами яких директором приватного підприємства складено акти приймання виконаних у повному обсязі ремонтних робіт. При цьому, діючи умисно, з корисливих мотивів, з метою заволодіння чужим майном – частиною бюджетних коштів, виділених сільськими радами на поточний ремонт доріг, ОСОБА_4 шляхом зловживання службовим становищем, не виконала в повному об'ємі оговорені раніше роботи, тим самим не забезпечила дотримання вимог, зазначених у звітній документації, а саме в актах виконаних робіт.

До актів приймання виконаних робіт ОСОБА_4 умисно внесла завідомо неправдиві відомості про завищені фактичні обсяги використаної під час поточного ремонту доріг і вартість закупленої щебеневої та гравійної продукції, яка не використовувалася, та про інші витрати, як-от: заробітна плата робітникам, вартість експлуатації спеціальної техніки та інших супутніх витрат. Указані документи ОСОБА_4 власноручно підписала, скріпивши печаткою, та надала сільським головам, які також їх підписали та скріпили печатками сільських рад, надавши їм статусу офіційних.

У подальшому на підставі актів приймання виконаних будівельних робіт відповідно до платіжних доручень із рахунків сільських рад було перераховано на рахунок приватного підприємства, відкритий в АТ «Райффайзен Банк Аваль», кошти місцевого бюджету в розмірі 1 565 405,05 грн, частиною з яких – у сумі 394 893,13 грн – ОСОБА_4 незаконно заволоділа, чим спричинила сільським радам матеріальну шкоду на вищевказану суму. Такі дії ОСОБА_4 кваліфіковані за ч. 4 ст. 191 КК України як заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, вчинене повторно та у великих розмірах, а так само за ч. 2 ст. 366 КК як складання, видача службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, внесення до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, що спричинило тяжкі наслідки.

У свою чергу, ОСОБА_4, діючи умисно, переслідуючи мету приховання та маскуванню незаконного походження вказаних коштів та заволодіння ними, маючи одноособовий доступ до зазначеного рахунку, вказані кошти в період з листопада 2016 року по червень 2017 року отримала у відділенні банку АТ «Райффайзен Банк Аваль» готівкою із метою їх нібито використання для поточного ремонту вуличних доріг. Тим самим ОСОБА_4 набула право володіти та використовувати кошти, одержані внаслідок вчинення суспільно небезпечного проти-

правного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів. Такі дії винного отримали кваліфікацію за ч. 1 ст. 209 КК як легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, а саме: вчинення фінансових операцій з коштами, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховання та маскуванню незаконного походження таких коштів та заволодіння ними, переміщення, зміну їх форми (перетворення) [55].

Аналізуючи наведений приклад, можна констатувати, що під час проведення ремонтних робіт дорожнього покриття в населених пунктах предикатними для легалізації правопорушеннями виявилися: заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК) та службове підроблення як форма і спосіб заволодіння відповідним майном. Як справедливо підкреслюється практиками, нелегально отримані кошти проходять відповідний шлях до їх легалізації, а сам рух нелегальних грошей досить важко відрізнити від руху легально отриманих, оскільки ці процеси відбуваються майже аналогічно, що ускладнює судовий розгляд даної категорії кримінальних правопорушень [56].

Недивлячись на фактичну відсутність судової практики з приводу легалізації привласнених коштів у зазначеній сфері, тим не менш можна припустити, що сьогодні основними способами зловживання бюджетними коштами під час проведення дорожньо-будівельних робіт є істотне завищення обсягів та/або кошторису фактично виконаних ремонтних робіт, робіт із будівництва нових доріг та списання будівельних матеріалів (наприклад, замість капітального ремонту автошляхів виконується поточний, так званий ямковий ремонт, або дорога будується з порушенням технологічного процесу, так би мовити, за спрощеною схемою її будівництва, з порушенням технології проведення тих чи інших ремонтних робіт). На думку Р. В. Іжевського, є показовим, що підвищені ризики для штучного завищення вартості дорожньо-будівельних робіт існують практично на всіх стадіях бюджетного процесу, починаючи від формування бюджетного запиту до проведення взаєморозрахунків [57, с. 45]. До того ж нерідко підрядниками для будівництва та ремонту місцевих доріг, незалежно від наявності чи відсутності на ринку інших виконавців, визначаються підприємства-виробники матеріалів для дорожнього покриття, фактичними власниками яких є мери, їх родини та бізнес-партнери; або ж роботи виконуються не пов'язаними з мерією підрядниками, але через «прокладки» (посередників) [58, с. 56]. Потім має місце, власне, легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом. Як правило, отриманий унаслідок подібних зловживань профіт конвертується в готівку та розподіляється серед ключових учасників протиправної схеми.

Кримінологічний аналіз проблеми легалізації доходів, одержаних від розкрадання бюджетних коштів у розглядуваній сфері, що проведений за статистичними даними та контент-аналізом інфопростору, доповнюють і результати опитування пересічних громадян. Так, на думку респондентів, сьогодні пальму першості

триває легалізація доходів, одержаних від: 1) розкрадань у воєнно-промисловому комплексі; 2) корупційних діянь посадових осіб органів державної влади та державних підприємств, установ, організацій; 3) розкрадань гуманітарної допомоги; 4) вчинення кіберзлочинів та 5) розкладань бюджетних коштів при будівництві та відновлюванні автошляхів. При цьому респонденти виявили значний рівень обізнаності про способи розкрадань цих коштів, як-от: ремонт «на папері», завищення вартості матеріалів, необхідних для будівництва / ремонту доріг, і послуг із проведення відповідних робіт, списання на ремонт матеріалів у більшій кількості, ніж фактично використано, тощо). Що стосується способів легалізації незаконно одержаних доходів, то обізнаність респондентів із цього питання виявилася достатньо обмеженою.

ВИСНОВКИ

Кримінологічний аналіз «завантаження» інформаційного простору повідомленнями про факти розкрадання й легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом завдяки маніпуляціям із коштами, які держава виділяє на покращення дорожньої інфраструктури країни, а також реалій слідчо-судової практики дозволяє зробити невтішний висновок: правопорушення у цій сфері вирізняються великим ступенем латентності. Причому ця латентність має виключно штучний характер, адже покласти крадіями у власні кишені величезні кошти, не придавши їм вигляду законного походження, і при цьому не бути непоміченими, неможливо. До того ж можливості інформаційно-комунікаційних технологій та активність їх користувачів виключає «інформаційну тишу» з приводу подібних випадків. Отже, попутно можна висунути гіпотезу про своєрідний «іміунітет» крадіїв-посадовців від неминучої реакції держави на подібні ганебні факти. Ця гіпотеза принаймні потребує подальшої перевірки. Потребують ретельного вивчення й ті умови, які сприяють «іміунітету» правопорушників від викриття й, головне, відправлення стосовно них правосуддя.

З огляду на великий суспільний резонанс, що викликають факти розкрадання бюджетних коштів під час будівництва та ремонту доріг у цілому та легалізації доходів, одержаних від такого розкрадання, зокрема, слід стверджувати, що в умовах воєнного стану це явище є прямою загрозою для економічної безпеки України, котра, у свою чергу, є складовою безпеки національної. Таке розуміння значущості економічної безпеки через визначення її місця в структурі безпеки національної уявляється цілком обґрунтованим, оскільки «економічна безпека як стан національної економіки ... дозволяє зберігати стійкість до внутрішніх і зовнішніх загроз та здатна задовольнити потреби особи, сім'ї, суспільства, держави» [59, с. 8]. Отже, збереження протягом останніх років тенденції на стійке зростання кількості правопорушень, передбачених ст. 209 КК України, з одного боку, свідчить про серйозні перманентні виклики економічній безпеці країни, котра в умовах війни стає особливо вразливою, та, з другого боку, про створення

ситуації із неналежним станом безпеки учасників дорожнього руху на автошляхах нашої держави через нестачу коштів на своєчасний та якісний ремонт/будівництво транспортних магістралей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Рєзнік О. М., Щербак Н. М. Вплив легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, на фінансову систему України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 290–293.
- [2] Кримінологічна ситуація в Україні в умовах війни: основні тенденції. 2022 рік : монографія / авт. кол. : М. Г. Вербенський, О. Г. Кулик, І. В. Наумов та ін. ; за заг. ред. М. Г. Вербенського. Київ : Юрінком Інтер, 2023. 388 с.
- [3] Іжевський Р. П. Кримінологічний аналіз проблем управління дорожнім господарством в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 4. С. 242–246.
- [4] Програма Президента «Велике будівництво» триває, – Мінрегіон. URL: <https://web.archive.org/web/20211109135156/https://www.kmu.gov.ua/news/programma-prezidenta-velike-budivnictvo-trivaye-minregion>.
- [5] «Велике будівництво»: Офіс генпрокурора назвав кількість відкритих кримінальних справ. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2021/05/11/673729/>.
- [6] Підозрювані вже є: НАБУ продовжує розслідування проваджень щодо «Великого будівництва». URL: <https://prm.ua/pidozriuvani-vzhe-ie-nabu-prodovzhuie-rozsliduvannia-provadzhen-shchodo-velykoho-budivnytstva>.
- [7] Ільченко Л. Програма «Велике будівництво» згорнута, замість неї в країну зайдуть західні проєкти: в ОП вже знають, як виглядатимуть міста України. 2022, 11 лип. URL: <https://zn.ua/ukr/ECONOMICS/prohrama-velike-budivnitstvo-zhornuta-zamist-neji-v-krajinu-zajdut-zakhidni-projekti-v-op-vzhe-znajut-jak-vihljadatimut-mista-ukrajini.html>.
- [8] На Харківщині СБУ викрила розкрадання бюджетних коштів під час ремонту автодоріг. URL: <https://ssu.gov.ua/novyny/7453>;
- [9] На Одещині СБУ викрила розкрадання бюджетних коштів під час ремонту автодоріг. URL: <https://ssu.gov.ua/novyny/7499>.
- [10] За фактом розкрадання бюджетних коштів, що були виділені на ремонт автодоріг Черкащини депутату районної ради оголошено підозру. URL: https://chk.gp.gov.ua/ua/info.html?_m=publications&_t=rec&id=117342&fp=101.
- [11] САП відкрила справу щодо розкрадання коштів на ремонт доріг подругою голови ОВА Дніпропетровщини. URL: <https://ua.news/ua/ukraine/sap-otkryla-delo-o-hishhenii-sredstv-na-remont-dorog-podruhoj-glavy-oga-dnepropetrovshhiny>.
- [12] Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 08.11.1990. *Офіційний вісник України*. 1998. 16 квiт. № 13. С. 304.
- [13] Гуторова Н. О. Протидія легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом: відповідність кримінального законодавства України та практики його застосування *acquis communautaire*. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2023. Вип. 45. С. 42–57.
- [14] Андрушко П. П. Проблеми кваліфікації легалізації (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом. *Правова держава*. 2002. Вип. 13. С. 334–346.
- [15] Бандурка А. М. Україна против «грязных» денег : науч.-практ. пособие / Нац. ун-т внутрен. дел. Харьков : Основа, 2003. 224 с.

- [16] Беніцький А. С. Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом (проблеми кримінально-правової кваліфікації) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2002. 20 с.
- [17] Доля Л. М. Небезпека легалізації «відмивання» грошових коштів та іншого майна, одержаних злочинним шляхом. *Право України*. 2002. №2. С. 89–93.
- [18] Дудоров О. Чи спливають «брудні гроші» на поверхню? Легалізація злочинних прибутків: проблеми кримінально-правової протидії. *Віче*. 1998. № 1. С. 70–80.
- [19] Журавель В. А. Розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом : наук.-практ. посіб. Харків : Одиссей, 2005. 312 с.
- [20] Лемешко О. О. Кримінально-правова оцінка легалізації наркодоходів. Харків : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2004. 112 с.
- [21] Матусовський Г. А. Особливості формування криміналістичної характеристики легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2004. Вип. 9. С. 99–100.
- [22] Мезенцева І. Є. Кримінально-правові і кримінологічні аспекти легалізації грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2002. 215 с.
- [23] Попович В. М. Взаємозв'язок організованої злочинності, «відмивання» доходів незаконного походження та «тіньової» економіки. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2002. №5. С. 62–65.
- [24] Чаричанський О. О. Підстави кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, за Кримінальним кодексом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2004. 205 с.
- [25] Україну вивели з «чорної зони». *Закон і Бізнес*. 2011. 5–11 лист. №45 (1032). С. 14.
- [26] Annual Review of Non-Cooperative Countries and Territories 2005–2006. Paris : FATF/OECD, 2006. 25 p.
- [27] Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму : Закон України від 28.11.2002 №249-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/249-15#Text>.
- [28] Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14.10.2014 №1702-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18#Text>.
- [29] Баранов Р. О. Формування та реалізація державної політики запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом : дис. ... канд. наук держ. управл. : 25.00.02. Київ, 2018. 310 с.
- [30] Бех О. Протидія легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. *Підприємство, господарство і право*. 2021. №2. С. 213–218.
- [31] Вейц О. І. Фактори легалізації злочинних доходів та їх врахування при здійсненні операцій клієнтів банків. *Evropský časopis ekonomiky a managementu*. 2018. Svazek 4. vydání 1. 2018. S. 53–64.
- [32] Денисова А. В. Легалізація (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, та офшорні зони: симбіоз явищ. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 1/2. С. 87–93.

- [33] Dumchykov M. O., Bondarenko O. S. Criminological Aspects of Combatting Money Laundering in Cyberspace. *Legal Horizons*. 2021. Vol. 14. No. 2. P. 105–110.
- [34] Леонов С. В., Бойко А. О., Миненко С. В. Систематизація та характеристика існуючих схем легалізації доходів, отриманих незаконним шляхом. *Науковий вісник Полтавського університету економіки і торгівлі*. 2019. № 1(92). С. 35–45.
- [35] Халін О. В. Розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: монографія. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 244 с.
- [36] Черевко К. О. Щодо питання способів легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Особливості застосування антикорупційного законодавства: від розслідування до вироку суду : зб. тез доп. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 17 жовт. 2019 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінол. асоц. України ; Громад. спілка «Центр запобігання та протидії корупції» ; Громад. рада при М-ві внутр. справ України. Харків : ХНУВС, 2019. С. 184–186.
- [37] Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 06.12.2019 № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>.
- [38] Основні напрями розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення в Україні на період до 2023 року : схвал. розпорядженням Каб. Міністрів України від 12.05.2021 № 435-р. *Офіційний вісник України*. 2021. № 42. Ст. 2558.
- [39] План заходів, спрямованих на запобігання виникненню та/або зменшення негативних наслідків ризиків, виявлених за результатами третьої національної оцінки ризиків у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, на період до 2026 року : затв. розпорядженням Каб. Міністрів України від 27.12.2023 № 1207-р. *Урядовий кур'єр*. 2024. 3 січ. № 2.
- [40] Економічна безпека. *Енциклопедія сучасної України*. URL: <https://esu.com.ua/article-18765>.
- [41] Іжевський Р. П. Стан злочинності у сфері будівництва автомобільних доріг. *Право і суспільство*. 2019. № 3. Ч. 2. С. 159–164.
- [42] Гладун О. З. Кримінологічна характеристика легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2017. Вип. 4. С. 131–137.
- [43] Інтерактивний довідник «Протидія злочинності в Україні: інфографіка» Версія 3.0. Сайт професора Карчевського. URL: https://ioyfgl-nikolay-karchevskiy.shinyapps.io/ukraine3_0/.
- [44] Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2023 р. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>.
- [45] Звіт судів про стан розгляду справ про злочини щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, за 2018 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2018.
- [46] Протидія економічній злочинності / за ред. : П. І. Орлов, А. Ф. Волобуєв, І. М. Осика та ін. Харків : Нац. ун-т внутр. справ, 2004. 568 с.

- [47] Журавель В. А. Предикатний фактор у структурі елементів криміналістичної характеристики легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. Вип. 1 (40). С. 182–189.
- [48] Дудоров О. О. Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом: порівняльний аналіз положень чинного і перспективного кримінального закону. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 8. С. 341–348.
- [49] Контент-аналіз. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/>.
- [50] Костенко Н. В., Іванов В. Ф. Досвід контент-аналізу: моделі та практики : монографія. Київ : Центр вільної преси, 2003. 141 с.
- [51] СБУ викрила власників київського банку, який допоміг підпільним онлайн-казино «відмити» майже 5 млрд грн. URL: <https://interfax.com.ua/news/general/923487.html>.
- [52] Викрито схему розкрадання коштів підприємства на суму понад 92 млн грн. URL: <https://kyivobl.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/print-475920.html>.
- [53] На Буковині затримали групу осіб, що розкрадала гроші, виділені на ремонт доріг і мостів. URL: https://molbuk.ua/chernovtsy_news/168630.
- [54] Типологічне дослідження на тему: «Актуальні методи, способи, інструменти легалізації (відмивання) злочинних доходів та фінансування тероризму (сепаратизму)». Київ : Державна служба фінансового моніторингу України, 2021. 109 с.
- [55] Вирок Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області від 20.03.2023 (Справа № 683/2659/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109649391>.
- [56] Узагальнення «Про судову практику у кримінальних провадженнях щодо легалізації (відмивання) коштів, одержаних злочинним шляхом та фінансування тероризму (статті 209, 258⁵, 306 КК України)». URL: <https://court.gov.ua/sud1190/150/1580>.
- [57] Іжевський Р. В. Основні детермінанти незаконного використання бюджетних коштів у сфері будівництва автомобільних доріг. *Актуальні проблеми держави і права*. 2019. Вип. 83. С. 44–50.
- [58] Величко О., Ткачук О., Серебряков М. 100 корупційних схем в регіонах України. Київ : Антикорупційний штаб, Коаліція антикорупційних громадських організацій, 2020. 65 с.
- [59] Шлемко В. Т., Бінько І. Ф. Економічна безпека України: сутність і напрямки забезпечення : монографія. Київ : НІСД, 1997. 144 с.

REFERENCES

- [1] Reznik, O. M., & Shcherbak, N. M. (2021). The impact of the legalization of proceeds of crime, on the financial system of Ukraine. *Legal scientific electronic journal*, 3, 290–293.
- [2] Verbenskyi, M. G. Kulyk, O. G. Naumov, I. V., & oth. (2023). The criminological situation in Ukraine during the war: main trends. 2022 year. In Verbenskyi, M. G. (Ed.). Kyiv: Yurinkom Inter.
- [3] Izhevskiy, R. P. (2017). Criminological analysis of road management problems in Ukraine. *Journal of the Kyiv University of Law*, 4, 242–246.
- [4] The President's program «Major construction» continues, – Ministry of Regions. Retrieved from <https://web.archive.org/web/20211109135156/https://www.kmu.gov.ua/news/programa-prezidenta-velike-budivnictvo-trivaye-minregion>.
- [5] «Big construction»: The Prosecutor General's Office named the number of open criminal cases. Retrieved from <https://www.epravda.com.ua/news/2021/05/11/673729/>.

- [6] There are already suspects: NABU continues its investigation into the proceedings regarding the «Big Construction». Retrieved from <https://prm.ua/pidozriuvani-vzhe-ie-nabu-prodovzhuie-rozsliduvannia-provadzhen-shchodo-velykoho-budivnytstva>.
- [7] Ilchenko, L. (2022, July). The «Big Construction» program has been curtailed, instead of it Western projects will enter the country: the OP already knows what the cities of Ukraine will look like. Retrieved from <https://zn.ua/ukr/ECONOMICS/prohrama-velike-budivnitstvo-zhornuta-zamist-neji-v-krajinu-zajdut-zakhidni-projekti-v-op-vzhe-znajut-jak-vihljadatimut-mista-ukrajini.html>.
- [8] In the Kharkiv region, the Security Service of Ukraine exposed the embezzlement of budget funds during the repair of highways. Retrieved from <https://ssu.gov.ua/novyny/7453>.
- [9] In Odesa, the Security Service of Ukraine exposed the embezzlement of budget funds during the repair of highways. Retrieved from <https://ssu.gov.ua/novyny/7499>.
- [10] A deputy of the district council was charged with embezzlement of budget funds allocated for the repair of roads in Cherkasy region. Retrieved from https://chk.gp.gov.ua/ua/info.html?_m=publications&_t=rec&id=117342&fp=101.
- [11] SAP opened a case regarding embezzlement of funds for road repair by a friend of the head of the Dnipropetrovsk region. Retrieved from <https://ua.news.ua/ukraine/sap-otkryla-delo-o-hishhenii-sredstv-na-remont-dorog-podrugoj-glavy-oga-dnepropetrovshhiny>.
- [12] Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of Proceeds of Crime (1990, November 8). *Official Gazette of Ukraine*, 1998, 13, 304.
- [13] Gutorova, N. O. (2023). Countermeasures against the legalization of proceeds obtained through crime: conformity of the criminal legislation of Ukraine and the practice of its application to the *acquis communautaire*. *The issue of combating crime*, 45, 42–57.
- [14] Andrushko, P. P. (2002). Problems of qualification of legalization (laundering) of money and other property obtained by criminal means. *Rule of law*, 13, 334–346.
- [15] Bandurka, A. M. (2003). *Ukraine against «dirty» money: scientific and practical. guide*. Kharkiv: Osnova.
- [16] Benitskyi, A. S. (2002). *Legalization (laundering) of money and other property obtained by crime (problems of criminal legal qualification)*. (Candidate thesis, Institute of State and Law named after V. M. Koretsky National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv, Ukraine).
- [17] Dolya, L. M. (2002). The danger of legalizing the «laundering» of money and other property obtained by crime. *Law of Ukraine*, 2, 89–93.
- [18] Dudorov, O. (1998). Will «dirty money» surface? Legalization of criminal profits: problems of criminal legal countermeasures. *Viche*, 1, 70–80.
- [19] Zhuravel, V. A. (2005). *Investigation of the legalization (laundering) of proceeds obtained by crime*. Kharkiv: Odyssey.
- [20] Lemeshko, O. O. (2004). *Criminal-legal assessment of the legalization of drug proceeds*. Kharkiv: Publisher N. M. Vapnyarchuk.
- [21] Matusovsky, G. A. (2004). Peculiarities of the formation of forensic characteristics of legalization (laundering) of proceeds obtained through crime. *The issue of combating crime*, 9, 99–100.
- [22] Mezentseva, I. E. (2002). Criminal law and criminological aspects of legalization of money and other property obtained by crime (Candidate dissertation, Kharkiv National University of Internal Affairs, Kharkiv, Ukraine).

- [23] Popovych, V. M. (2002). Interrelationship of organized crime, «laundering» of income of illegal origin and «shadow» economy. *Fight against organized crime and corruption (theory and practice)*, 5, 62–65.
- [24] Charichansky, O. O. (2004). *Grounds for criminal liability for the legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, according to the Criminal Code of Ukraine* (Candidate thesis, National Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise, Kharkiv, Ukraine).
- [25] Ukraine was removed from the «black zone» (2011). *Law and Business*, 45(1032), 14.
- [26] Annual Review of Non-Cooperative Countries and Territories 2005–2006 (2006). Paris: FATF/OECD, 25.
- [27] On the prevention and countermeasures against the legalization (laundering) of proceeds obtained through crime or the financing of terrorism: Law of Ukraine (2003, November). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/249-15#Text>.
- [28] On the prevention and countermeasures against the legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, the financing of terrorism and the financing of the proliferation of weapons of mass destruction: Law of Ukraine (2014, Oktober). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18#Text>.
- [29] Baranov, R. O. (2018). *Formation and implementation of the state policy of prevention and countermeasures against the legalization of income obtained by criminal means* (Candidate dissertation, National Academy of Public Administration under the President of Ukraine Kyiv, Ukraine).
- [30] Beh, O. (2021). Counteraction to the legalization of proceeds obtained through crime. *Enterprise, economy and law*, 2, 213–218.
- [31] Veits, O. I. (2018). Factors of legalization of criminal income and their consideration in the implementation of operations of bank clients. *European Journal of Economics and Management*, 4(1), 53–64.
- [32] Denisova, A. V. (2022). Legalization (laundering) of proceeds obtained through crime and offshore zones: symbiosis of phenomena. *South Ukrainian legal journal*, 1/2, 87–93.
- [33] Dumchikov, M. O., Bondarenko, O. S. (2021). Criminological Aspects of Combatting Money Laundering in Cyberspace. *Legal Horizons*, 14(2), 105–110.
- [34] Leonov, S. V., Boyko, A. O., & Mynenko, S. V. (2019). Systematization and characteristics of existing schemes for legalization of income obtained illegally. *Scientific Bulletin of the Poltava University of Economics and Trade*, 1(92), 35–45.
- [35] Halin, O. V. (2018). *Investigation of legalization (laundering) of proceeds obtained through crime*. Kherson: Helvetica Publishing House.
- [36] Cherevko, K. O. (2019, October). Regarding the issue of methods of legalization (laundering) of proceeds obtained through crime. *Peculiarities of the application of anti-corruption legislation: from the investigation to the court verdict*: coll. abstracts of international reports science and practice conf. Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Kharkiv. national University of Internal Affairs cases; Criminol. assoc. of Ukraine; Society union «Center for Prevention and Counteraction of Corruption»; Society council at the Ministry of Internal Affairs affairs of Ukraine. Kharkiv: KhNUVS, 184–186.
- [37] On the prevention and countermeasures against the legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, the financing of terrorism and the financing of the proliferation of weapons of mass destruction: Law of Ukraine (2019, December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>
- [38] The main directions of development of the system of prevention and countermeasures against the legalization (laundering) of criminal proceeds, the financing of terrorism and

- the financing of the proliferation of weapons of mass destruction in Ukraine for the period until 2023: Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine (2021, May). *Official Gazette of Ukraine*, 42, 2558.
- [39] The Plan of Measures Aimed at Preventing the Emergence and/or Reducing the Negative Consequences of Risks Identified as a Result of the Third National Risk Assessment in the Field of Prevention and Countermeasures Against the Legalization (Laundering) of Proceeds Obtained through Crime, the Financing of Terrorism and the Financing of the Proliferation of Weapons of Mass Destruction, for the Period until 2026: Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine (2023, December). *Government Courier*, 2.
- [40] Economic security. *Encyclopedia of modern Ukraine*. Retrieved from <https://esu.com.ua/article-18765>.
- [41] Izhevskiy, R. P. (2019). State of crime in the field of highway construction. *Law and society*, 3(2), 159–164.
- [42] Gladun, O. Z. (2017). Criminological characteristics of legalization (laundering) of proceeds obtained by crime. *Bulletin of the Lviv University of Trade and Economics. Legal sciences*, 4, 131–137.
- [43] Interactive guide «Combating crime in Ukraine: infographics» Version 3.0. Professor Karchevsky's website. Retrieved from https://ioyfgl-nikolay-karchevskiy.shinyapps.io/ukraine3_0/.
- [44] Unified report on criminal offenses for January–December 2023. Retrieved from <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>.
- [45] Report of the courts on the state of consideration of cases on crimes related to the legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, for 2018. Retrieved from https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2018.
- [46] Countermeasures against economic crime (2004). In P. I. Orlov, A. F. Volobuev, I. M. Osyka, & oth. (Ed.). Kharkiv: National. University of Internal Affairs cases.
- [47] Zhuravel, V. A. (2005). Predicate factor in the structure of elements of forensic characteristics of legalization (laundering) of proceeds obtained by crime. *Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 1 (40), 182–189.
- [48] Dudorov, O. O. (2023). Legalization (laundering) of property obtained by crime: a comparative analysis of the provisions of the current and prospective criminal law. *Legal scientific electronic journal*, 8, 341–348.
- [49] Content-analysis. Retrieved from <https://uk.wikipedia.org/wiki/>.
- [50] Kostenko, N. V., & Ivanov, V. F. (2003). *Content analysis experience: models and practices*. Kyiv: Free Press Center.
- [51] The Security Service of Ukraine exposed the owners of a Kyiv bank that helped underground online casinos «launder» almost UAH 5 billion. Retrieved from <https://interfax.com.ua/news/general/923487.html>.
- [52] The embezzlement scheme of the company's funds in the amount of more than UAH 92 million was exposed. Retrieved from <https://kyivobl.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/print-475920.html>.
- [53] In Bukovina, a group of people was arrested for embezzling money allocated for the repair of roads and bridges. Retrieved from https://molbuk.ua/chernovtsy_news/168630.
- [54] *Typological research on the topic: «Actual methods, methods, tools of legalization (laundering) of criminal proceeds and financing of terrorism (separatism)»*. (2021). Kyiv: State Financial Monitoring Service of Ukraine, 109.
- [55] Sentence of the Starokostyantyniv District Court of Khmelnytskyi Region (2023, March 20). (Case No. 683/2659/19). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109649391>.

- [56] Generalization «On judicial practice in criminal proceedings regarding the legalization (laundering) of funds obtained through crime and the financing of terrorism (Articles 209, 258³, 306 of the Criminal Code of Ukraine)». Retrieved from <https://court.gov.ua/sud1190/150/1580>.
- [57] Izhevskiy, R. V. (2019). The main determinants of illegal use of budget funds in the field of highway construction. *Actual problems of the state and law*, 83, 44–50.
- [58] Velichko, O., Tkachuk, O., & Serebryakov, M. (2020). *100 corruption schemes in the regions of Ukraine*. Kyiv: Anti-Corruption Headquarters, Coalition of Anti-Corruption Public Organizations.
- [59] Shlemko, V. T., & Binko, I. F. (1997). *Economic security of Ukraine: essence and directions of provision*. Kyiv: NISR.

Владислава Станіславівна Батиргарєєва

Доктор юридичних наук, професор

Директор Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса

Національна академія правових наук України

61002, вул. Пушкінська, 49, Харків, Україна

Vladislava S. Batyrgareieva

Doctor of Law, Professor

Director of Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems

of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

61002, 49 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Батиргарєєва В. С. Легалізація доходів, одержаних від розкрадання бюджетних коштів під час дорожньо-будівельних робіт: до кримінологічного аналізу проблеми. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2024. Т. 31. № 1. С. 245–265.

Suggested Citation: Batyrgareieva, V. S. (2024). Legalization of proceeds from embezzlement of budget funds during road construction works: towards a criminological analysis of the problem. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 31(1), 245–265.

Стаття надійшла / Submitted: 15/01/2024

Доопрацьовано / Revised: 15/02/2024

Схвалено до друку / Accepted: 28/03/2024

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ І ЖУРНАЛІСТСЬКЕ РОЗСЛІДУВАННЯ: КОНКУРЕНЦІЯ ЧИ ВЗАЄМОДІЯ

Анотація. *Стаття присвячена проблемі проведення журналістських розслідувань та використання їх матеріалів у кримінальному провадженні, зокрема під час воєнного стану. Актуальність цієї проблеми зумовлена певними наявними суперечностями принципів журналістики та застарілих уявлень про її призначення та соціальну роль, її співвідношення з досудовим розслідуванням. Додатково на це накладаються обмеження, що існують під час відбиття російської збройної агресії проти України. Метою дослідження було поставлено визначення спільного та відмінностей у соціальних завданнях, що вирішуються журналістським розслідуванням і кримінальним провадженням, формування на цій основі оптимальної системи правовідносин між їх суб'єктами. Для досягнення мети було використано спектр методів наукового дослідження (діалектичний, історичний, логіко-семантичний аналіз, порівняльний, системний аналіз, методи формальної логіки, метод правового прогнозування). Вони застосовувалися для аналізу законодавства різних галузей, що торкалися теми дослідження, наукових джерел і формулювання авторських висновків та пропозицій. У статті резюмується, що при визначенні співвідношення кримінального провадження і журналістського розслідування потрібно виходити з того, що журналіст, який ініціює досудове розслідування, виступає в ролі представника соціального інституту демократичного суспільства. І цей інститут має здійснювати певні контрольні функції щодо діяльності державної влади, у тому числі правоохоронних органів. На цій основі формулюється висновок, що завданням журналістики є не тільки повідомлення актуальних новин, а й здійснення моніторингу державних органів щодо виконання покладених на них обов'язків. Підкреслено, що саме з цим пов'язана оцінка журналістики як «четвертої влади» в суспільстві. Саме такі оцінки повинні бути покладені в основу налагодження взаємодії правоохоронних органів з суб'єктами медіа під час проведення досудового розслідування. Матеріали, отримані в результаті проведення журналістського розслідування, потрібно розглядати як основу, на якій формуються докази під час кримінального провадження. З цих позицій пропонується вдосконалення редакції ч. 1 ст. 214 КПК України щодо реагування органів досудового розслідування на повідомлення медіа про кримінальні правопорушення. Обґрунтовується неприйнятність пропозиції фактичного введення на період воєнного стану цензури матеріалів журналістських розслідувань. Визначені окремі проблемні питання співвідношення кримінального провадження і журналістського розслідування, які потребують подальшого дослідження (якість матеріалів журналістських розслідувань, процедура і тактика проведення окремих слідчо-розшукових дій щодо перевірки таких матеріалів тощо).*

Ключові слова: кримінальне провадження, журналіст, журналістське розслідування, суб'єкт медіа, воєнний стан, Єдиний державний реєстр досудових розслідувань.

Anatoly F. Volobuiev

Department of Criminal Procedure and of Criminalistics, Faculty No 1
Donetsk State University of Internal Affairs
Кропивунський, Ukraine

CRIMINAL PROCEEDINGS AND JOURNALISTIC INVESTIGATION: COMPETITION OR INTERACTION

Abstract. *The article is devoted to the problem of journalistic investigations and the use of their materials in criminal proceedings, in particular during martial law. The relevance of this problem is determined by certain existing contradictions of the principles of journalism and outdated ideas about its purpose and social role, its relationship with pre-trial investigation. In addition, the restrictions that exist during the repulse of Russian armed aggression against Ukraine are imposed. The purpose of the study was to determine commonalities and differences in social tasks that are solved by journalistic investigation and criminal proceedings, to form on this basis an optimal system of legal relations between their subjects. To achieve the goal, a range of scientific research methods were used (dialectical, historical, logico-semantic analysis, comparative, systemic analysis, methods of formal logic, method of legal forecasting). They were used for the analysis of legislation in various fields related to the topic of research, scientific sources and the formulation of author's conclusions and proposals. The article summarizes that when determining the relationship between criminal proceedings and journalistic investigation, it is necessary to proceed from the fact that a journalist who initiates a pre-trial investigation acts as a representative of a social institution of a democratic society. And this institute should carry out certain control functions regarding the activities of state authorities, including law enforcement agencies. On this basis, the conclusion is drawn that the task of journalism is not only to report current news, but also to monitor state bodies in the performance of their duties. It is emphasized that the assessment of journalism as the «fourth power» in society is related to this. Such evaluations should be the basis for the establishment of interaction between law enforcement agencies and media subjects during the pre-trial investigation. Materials obtained as a result of journalistic investigation should be considered as the basis on which evidence is formed during criminal proceedings. From these positions, it is proposed to improve the wording of Part 1 of Art. 214 of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the response of pretrial investigation bodies to media reports about criminal offenses. The unacceptability of the proposal to actually introduce censorship of journalistic investigative materials during the period of martial law is substantiated. Separate problematic issues of the relationship between criminal proceedings and journalistic investigation are identified, which require further research (quality of materials of journalistic investigations, procedure and tactics of carrying out separate investigative actions regarding the verification of such materials, etc.).*

Key words: *criminal proceedings, journalist, journalistic investigation, media subject, martial law, Unified State Register of Pretrial Investigations.*

ВСТУП

У демократичних країнах надзвичайно важливу роль у суспільному житті відіграє журналістика, як окремий соціальний інститут, що сформований для забезпечен-

ня об'єктивного і всебічного інформування всіх суб'єктів про соціальну дійсність. Це є необхідною умовою оптимального функціонування суспільства в цілому як саморегульованої системи, всіх його соціальних інституцій. Віддзеркаленням такого статусу журналістики в Україні стало прийняття Закону «Про медіа» від 13.12.2022 № 2849-IX (набув чинності 13 березня 2023, а деякі положення набувають чинності тільки з 1 червня 2024 року), відповідно до якого були внесені зміни в чисельні закони, що торкалися сфери медіа [1].

Згідно ст. 1 Закону України «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» журналіст – це творчий працівник суб'єкта у сфері медіа, який професійно збирає, одержує, створює, редагує, поширює й забезпечує підготовку інформації для медіа (статус підтверджується посвідченням журналіста, виданим суб'єктом у сфері медіа, професійною чи творчою спілкою журналістів) [2]. Цікавою є семантика цього поняття в українській мові, яке має синонім «новинар» [3, с. 683].

Журналіст наділений правом:

1) під час виконання професійних обов'язків здійснювати письмові, аудіо-та відеозаписи із застосуванням необхідних технічних засобів, крім випадків, передбачених законом;

2) безперешкодно відвідувати приміщення суб'єктів владних повноважень, відкриті заходи, які ними проводяться та бути особисто прийнятим у розумні строки їх посадовими і службовими особами, крім випадків, визначених законодавством;

3) не розкривати джерело інформації або інформацію, яка дає можливість установити джерела інформації, крім випадків, коли його зобов'язано до цього рішенням суду відповідно до закону;

4) після пред'явлення документа, що підтверджує статус журналіста, має право збирати інформацію в районах стихійного лиха, катастроф, у місцях аварій, масових безпорядків, воєнних дій, крім випадків, передбачених законом;

5) поширювати підготовлені ним матеріали (фонограми, відеозаписи, письмові тексти тощо) за власним підписом (авторством) або під умовним ім'ям (псевдонімом);

6) відмовитися від авторства (підпису) на матеріал, якщо його зміст після редакційної правки (редагування) суперечить його переконанням;

7) на вільний доступ до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів; обмеження цього доступу зумовлюється лише специфікою цінностей та особливими умовами їх схоронності, що визначаються законодавством.

Водночас журналіст зобов'язаний:

1) подавати для поширення достовірну інформацію та дотримуватися вимог Кодексу етики українського журналіста;

2) задовольняти прохання осіб, які надають інформацію, щодо їх авторства або збереження таємниці авторства;

3) відмовлятися від доручення редактора (керівника медіа) чи редакції, якщо воно не може бути виконано без порушення закону;

4) представлятися та у разі особистої присутності пред'являти документ, що підтверджує його професійну належність;

5) утримуватися від поширення в комерційних цілях інформаційних матеріалів, які містять рекламні відомості про реквізити виробника продукції чи послуг (його адресу, контактний телефон, банківський рахунок), комерційні ознаки товару чи послуг тощо.

Наведені права й обов'язки журналіста поширюються на зарубіжних журналістів, працівників зарубіжних медіа, які працюють в Україні (ст. 11–1 Закону [2]).

Потрібно відзначити, що Закон України «Про медіа» містить положення щодо особливостей правового регулювання діяльності медіа в умовах збройної агресії (Розділ IX), який містить певні обмеження на період збройної агресії і протягом п'яти років з дня скасування такого статусу [1].

Серед багатьох соціальних функцій журналістики окремо виділяється функція, яка позначається поняттям «сторожова журналістика». Сторожова журналістика є формою журналістських розслідувань, за допомогою якої перевіряються факти і беруться інтерв'ю у можновладців, політичних та громадських діячів з метою посилення їх підзвітності у системі демократичного управління. Даний термін виник в американській теорії журналістики, як образ сторожового собаки, який охороняє дім і починає голосно гавкати при наближенні певної небезпеки [4, с. 525–541]. Відзначається, що сторожова журналістика може ефективно працювати тільки в демократичних країнах, ознаки яких проявляються завдяки високому рівню свободи преси, журналістської автономії та незалежності. При цьому забезпечується низький рівень цензури преси, державного втручання та інституційного контролю [5, с. 29–30]. Водночас специфіка «сторожової» функції журналістики може викликати прояви морально-психологічного тиску, погрози та безпосередні загрозові дії проти журналіста у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків. Ця обставина зумовлює необхідність в особливому соціальному захисті журналістів. Зокрема, в Україні передбачена кримінальна відповідальність: за перешкоджання законній професійній діяльності журналістів (ст. 171 КК України); за погрозу або насильство щодо журналіста (ст. 345–1 КК України); за умисне знищення або пошкодження майна журналіста (ст. 347–1 КК України); за посягання на життя журналіста (ст. 348–1 КК України); за захоплення журналіста як заручника (ст. 349–1 КК України).

Проблема соціального захисту журналістів шляхом застосування кримінально-правових засобів знайшла досить глибоке висвітлення в наукових дослідженнях [6; 7; 8], достатнім виглядає і висвітлення проблематики методики розслідування кримінальних правопорушень проти журналістів [9]. Водночас, як видається, не було приділено належної уваги визначенню ролі журналістських

розслідувань у відкритті кримінального провадження, питанням взаємовідносин правоохоронних органів і журналістської спільноти під час здійснення досудового розслідування, особливостей реалізації процесуальних дій стосовно журналістських матеріалів. Окремі дослідження були присвячені питанням використання засобів масової інформації при розслідуванні злочинів [10], а також взаємодії органів досудового розслідування із засобами масової інформації [11; 12; 13]. Але ці роботи можна розглядати лише як перші кроки у вирішенні проблеми співвідношення кримінального провадження і журналістського розслідування. Уявляється, що ці питання є досить важливими і потребують більш ретельного аналізу з урахуванням певних відмінностей у соціальних завданнях, які покликані вирішувати правоохоронці та журналістика.

Метою статті є визначення спільного та відмінностей у соціальних завданнях, що вирішуються, з одного боку, суб'єктом журналістського розслідування, а з іншого – слідчим (прокурором) під час кримінального провадження. Мається на увазі, що саме на цій основі можна вибудувати оптимальну систему взаємовідносин між указаними суб'єктами у справі забезпечення ефективності боротьби з кримінальними правопорушеннями, гармонічного розвитку суспільства.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Вихідним положенням на всіх етапах підготовки статті було усвідомлення того, що зазначена

проблематика стосується однієї з наукознавчих проблем теорії і практики досудового розслідування як першої стадії кримінального провадження на тлі синтезу континентальної та англосаксонської систем праворозуміння і правозастосування. Результативність і переконливість будь-якого наукового дослідження, в тому числі підготовка наукової статті, безумовно значною мірою залежить від використаних методів наукового пізнання.

Вирішення проблеми співвідношення кримінального провадження і журналістського розслідування як близьких (але різних) соціальних функцій вимагало окреслення меж наукового пошуку і використання комплексу загальнонаукових і спеціальних методів наукового пізнання, які можуть мати вигляд «мозаїки» методів. Зокрема, використання діалектичного й історичного методів пізнання дозволяло визначити тенденцію в еволюції наукових поглядів щодо предмету дослідження, формулювання і практичну реалізацію оптимальних форм (напрямків) взаємодії органів досудового розслідування з журналістською спільнотою. У зв'язку з цим важливим було й визначення факторів, які детермінують цей процес.

Використовувався й метод логіко-семантичного аналізу для з'ясування змісту понять «журналіст», «журналістика», «сторожова журналістика». Застосування порівняльного методу дозволило визначити тенденцію зближення тлумачення вказаних категорій в українському і зарубіжному правовому середовищі. Також

цей метод застосовувався й при аналізі трансформації законодавства України, що торкалися діяльності медіа. Зокрема, це стосувалося правового регулювання журналістської професійної діяльності, державної підтримки медіа, гарантій професійної діяльності та соціального захисту журналіста.

Для аналізу сутності журналістики, її ролі у суспільному житті в демократичних країнах, а також співвідношення журналістського розслідування з кримінальним провадженням застосовувався метод системного аналізу, що надавало можливість визначити структурні взаємні зв'язки цих двох видів соціальної діяльності. Саме визначення таких зв'язків слугує основою для пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання відносин між органами досудового розслідування і представниками медіа під час кримінального провадження.

Методи формальної логіки (аналіз, синтез, індукція, дедукція, абстрагування) застосовувалися на всіх етапах підготовки статті, зокрема при опрацюванні нормативно-правових актів, наукових джерел, практики журналістських розслідувань та використання їх матеріалів у кримінальному провадженні, визначенні змісту понятійно-категорійного апарату в межах предмета дослідження, формулюванні висновків і пропозицій за темою дослідження. Також при формулюванні висновків і визначенні напрямків подальших досліджень проблематики побудови оптимальної системи правовідносин між суб'єктами журналістського розслідування і кримінального провадження використовувався метод правового прогнозування. Його використання надало можливість визначити й обґрунтувати необхідність подальших наукових пошуків у напрямку оптимізації правового регулювання відносин указаних суб'єктів, зокрема у визначенні ролі журналістських розслідувань у відкритті кримінального провадження, питаннях взаємовідносин правоохоронних органів і журналістської спільноти під час здійснення досудового розслідування, особливостей використання журналістських матеріалів у доказуванні.

При проведенні дослідження аналізувалися положення статей про кримінальні правопорушення проти журналістів (статті 171, 345–1, 347–1, 348–1 349–1 КК України), а також ст. 214 КПК України з точки зору охоплення ними такої підстави для початку досудового розслідування, як опублікування матеріалів журналістського розслідування, та інші норми. Також вивчалися закони України, які торкалися функціонування медіа, зокрема: «Про медіа» від 13.12.2022 № 2849-IX; «Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста» (в редакції Закону № 2849-IX від 13.12.2022); «Про суспільні медіа України» (в редакції Закону № 2849-IX від 13.12.2022); «Про інформацію» (із змінами, внесеними Законом № 2849-IX від 13.12.2022) та ін. Як видається, це забезпечило належну нормативно-правову базу проведеного дослідження й обґрунтованість зроблених висновків і пропозицій.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

В Україні демократизація суспільства відбувається з дня набуття незалежності, хоча ці процеси й відбувалися поступально та з істотними суперечностями. По-

казником цього є формування і розвиток журналістики у відповідності із світовими стандартами. Зокрема, таким показником є все більш зростаюча роль журналістів у виявленні й висвітленні кримінальних правопорушень, що отримало назву журналістських розслідувань. Цей жанр професійної діяльності є навчальним предметом на кафедрах журналістики навчальних закладів вищої освіти відповідного профілю [14; 15].

Журналістське розслідування проявляється як оригінальна стаття чи серія статей на актуальну тему, що з різних причин невідома суспільству, або яка навмисно приховується. Як правило, в таких публікаціях описується не окремий інцидент, що стосується однієї людини, а весь спектр системної соціальної проблеми (зловживання владою, корупції, вчинення злочинів тощо). При цьому термін «розслідування» застосовується для позначення всебічності вивчення фактів, проведення досліджень [16, с. 6–7]. Авторитетний британський журналіст Девід Рендал визначив чотири характерні ознаки журналістського розслідування, які можна подати у наступному узагальненому вигляді:

1) журналіст-розслідувач здійснює особистий пошук та орієнтується на такий матеріал, якого ще ніхто не торкався (він не оперує дослідженнями і знахідками інших);

2) під час розслідування викриваються правопорушення, стосовно яких офіційні підтвердження відсутні;

3) інформація, на пошук якої націлений журналіст, навмисно кимось приховується;

4) діяльність журналіста пов'язана з ризиком настання негативних наслідків для нього (різного роду звинувачень, загроз), якщо не буде цілком викрито правопорушників [17, с. 126–127].

Як уже зазначалося, журналісти наділені правом вільного доступу до суспільно актуальної інформації. При цьому її збирання здійснюється з метою отримання доказів вчинення протиправних дій, що приховуються, і з використанням широкого спектру методів: спостереження (відкритого і прихованого); аналіз документів; інтерв'ю з особою, яка володіє суспільно значущою інформацією; експеримент (штучне створення журналістом певної ситуації з метою перевірки версії розслідування) та ін. [16, с. 89–99]. Допускається й використання негласних прийомів збирання новин, але тільки тоді, коли це необхідно для забезпечення достовірності або точності матеріалу [19]. Така методологічна «озброєність» журналістів дозволяє зробити висновок, що методи пошуку інформації ріднять журналіста-розслідувача з співробітником оперативного підрозділу і слідчим, що зумовлює потенційну можливість використання матеріалів журналістського розслідування як джерел доказів (після перевірки процесуальними засобами). І це дає підстави для загальної позитивної оцінки цього виду журналістської діяльності в контексті її важливої соціальної ролі в підвищенні ефективності протидії злочинності.

Водночас існують й інші оцінки, в яких звертається увага на негативні аспекти в журналістських розслідуваннях. Наприклад, на думку В. М. Суценка, основною метою журналістського розслідування повинно бути привернення уваги аудиторії до певного «героя» публікації або виявленого явища. Як вважає автор, це потрібно для того, щоби спонукати читача (слухача, глядача) до осмислення описаної резонансної події. Разом з тим висловлюється нарікання, що журналісти не завжди дотримуються цього правила й нерідко, не маючи повноважень, вдаються до звинувачень не тільки викритих владних держслужбовців, а й співробітників правоохоронних органів і судів. Грунтуючись на цій тезі, автор стверджує, що в Україні створені сприятливі умови (публікація датується 2011 р.) для зловживань представниками журналістської спільноти своїми правами, що заподіює істотну шкоду державі й суспільству. Більш детально негативні сторони журналістських розслідувань, в уявленні В. М. Суценка, можуть бути представлені в наступному вигляді й заслуговують аналізу з урахуванням реалій сьогодення:

- журналісти часто неправильно розуміють своє право на доступ до публічної інформації й у засобах масової інформації надають особисту суб'єктивну оцінку та публікують відомості щодо: обставин вчинення конкретного злочину; підозрюваних у вчиненні злочину; предметів і знаряддя злочину (цим заподіюється шкода офіційному слідству і часто призводить до протиправного витоку інформації, що надає винним особам можливість знищити сліди, приховати майно, створити сфабриковані докази своєї невинуватості);

- журналісти заради особистої слави й популярності порушують моральні принципи та підписують тексти репортажів, як результати нібито проведеного ними журналістського розслідування, в той час, коли насправді вони використовують матеріали правоохоронних органів (мовиться про привласнення результатів чужої професійної діяльності);

- журналісти, підписуючи зібрані правоохоронцями матеріали, нерідко стають іграшкою в руках осіб, які використовують їх для оприлюднення інформації, яка викриває дії опонентів чи конкурентів у політиці чи бізнесі (журналіст стає учасником непристойної гри з непередбачуваними негативними наслідками для суспільних інтересів);

- поширеними є випадки, коли журналісти з корисливою метою чи з-за професійної недосвідченості публікують матеріали, які лише зовні нагадують матеріали журналістських розслідувань (насправді ж вони є навмисним вкиданням недостовірної інформації зацікавленими особами з метою зведення особистих рахунків);

- існують впливові особи, які використовують журналістів для дискредитації певних посадових осіб (у тому числі слідчих, прокурорів, суддів) [18, с. 27].

Неважко помітити, що деякі з наведених критичних зауважень стосуються не журналістських розслідувань, а інших жанрів журналістської діяльності. Зо-

крема, мовиться про підготовку репортажів – права висвітлювати в періодичних виданнях, у радіо- і телепередачах важливі події суспільного життя, у тому числі обставин учинення кримінальних правопорушень, діяльності (чи бездіяльності) правоохоронних органів. Журналістське розслідування кримінального правопорушення визнається таким тільки тоді, коли воно спрямовано на виявлення й висвітлення прихованого правопорушення, щодо якого не було відкрито кримінального провадження. Відтак журналіст з об'єктивної причини не має можливості використовувати й розголошувати матеріали досудового розслідування (їх ще не існує), перешкоджаючи виконанню завдань кримінального судочинства. Якщо ж ідеться про висвітлення в медіа вже відкритого кримінального провадження, то має місце інформування суспільства про його стан, але ж не про журналістське розслідування (відсутні його принципіві ознаки). Відповідно до чинного законодавства відомості досудового розслідування можна розголошувати тільки за письмовим дозволом слідчого або прокурора й у тому обсязі, в якому вони визнають це можливим (ст. 222 КПК України). Особи, які порушили цей припис підлягають кримінальній відповідальності за ст. 387 КК України. Суб'єктом такого правопорушення може бути журналіст, який був учасником досудового розслідування й отримав доступ до відповідної інформації та був офіційно попереджений у встановленому порядку про недопустимість її розголошення (ч. 1 ст. 387 КК України). Нажаль, нерідко правоохоронці самі надають підстави для негативної оцінки своєї роботи, діючи непрофесійно й допускаючи (свідомо чи несвідомо) виток матеріалів кримінального провадження, що складають слідчу таємницю.

Не є журналістським розслідуванням й підготовка репортажів з використанням результатів досудового розслідування чи судового розгляду. Навряд тут можна звинувачувати журналістів у привласненні результатів чужої роботи у гонитві за «журналістською славою». У кожній професійній діяльності природним є прагнення досягнення певних «висот» та отримання відповідної матеріальної винагороди. Журналістика серед інших творчих професій є чи не найбільш привабливою для амбітних обдарованих людей з аналітичним складом розуму і з високим ступенем соціальної відповідальності. За аналітичні матеріали журналістських розслідувань, які мають великий суспільний резонанс (а відтак і величезну користь для суспільства), цілком справедливим є визнання таланту, авторитету як журналіста, так і суб'єкта у сфері медіа, якого він представляє.

Що стосується підготовки журналістських матеріалів на замовлення, то тут, як видається, повинні застосовуватися критерії достовірності інформації та дотримання Кодексу етики українського журналіста. Так, незаконне отримання журналістом матеріальної винагороди чи будь-яких пільг за виконаний чи невиконаний журналістський матеріал є несумісним зі званням журналіста. Журналіст не повинен використовувати службове становище в особистих цілях, з метою наживи, самореклами, у кар'єристських цілях та керуючись прагненням догодити певним силам чи особам. Журналіст не має права використовувати фінансову

інформацію до її оприлюднення з метою власного збагачення (п. 17 Кодексу) [19]. Потрібно підкреслити, що репутаційні втрати для журналіста завжди є більш вагомими ніж незаконно отримана матеріальна вигода.

Примітним є те, що В. М. Сущенко відзначає, що наведені ним недоліки в діяльності журналістів значно мірою обумовлені вкрай незадовільною та неефективною роботою прес-служб правоохоронних органів. Відзначається, що належним чином не організовані курси підвищення кваліфікації з проблем журналістського розслідування правопорушень і взаємодії засобів масової інформації зі слідчими й оперативними працівниками, не проводяться методичні семінари і круглі столи. Для усунення зазначеного ним негативу автор пропонує:

- 1) проведення спеціальних занять для підвищення рівня професійної підготовки журналістів;
- 2) внесення в КПК України норми, яка б зобов'язувала органи досудового слідства обов'язково реагувати на матеріали журналістського розслідування;
- 3) деталізації юридичної відповідальності журналістів зловживання своїм статусом [18, с. 28].

Безумовно, наведені пропозиції заслуговують всілякої підтримки й можуть розглядатися як напрямки подальшого дослідження зазначеної проблематики.

Потрібно зазначити, що в умовах відбиття російської агресії та звільнення тимчасово окупованих територій журналістські розслідування відіграють досить важливу роль. Так, в Офісі Генерального прокурора підкреслюють надзвичайно корисну роботу журналістів, оскільки вони дуже ретельно вивчають обставини вчинення колабораційних злочинів і сприяють правосуддю, висвітлюючи такі справи. Це стосується не тільки викриття дійсно винних у колабораціонізмі й військових злочинах, а й виправданні людей, які були змушені працювати на окупантів (наприклад, по відновленню електропостачання в тимчасово окупованому місті Лиман Донецької області), щоби вижити на окупованій території [20].

Але, як видається, найбільш яскраво для суспільства проявилася значущість журналістських розслідувань під час війни у виявленні й викритті корупційних злочинів, зокрема у бюджетній сфері. Проблема боротьби з розкраданням коштів оборонного бюджету та корупцією є не менш важливою в порівнянні з проблемою ефективного проведення бойових операцій (точніше, вони між собою тісно пов'язані). Так, онлайн-видання «Дзеркало тижня» 21 січня 2023 року оприлюднило матеріал журналіста-розслідувача Юрія Ніколова («Наші гроші») про закупівлю Міністерством оборони України продуктів харчування для українських військових. Матеріал вийшов під заголовком «Тилові пацюки Міноборони під час війни «пиляють» на харчах для ЗСУ більше, ніж за мирного життя» і звинуватив міністерство в тому, що воно начебто закуповує продукти харчування за цінами в півтора-три рази вищими, ніж роздрібні ціни в мережі супермаркетів «Сільпо» (сума контракту, укладеного 23 грудня 2022 року, складала 13,16 млрд грн). Матеріали журналістського розслідування мали результат: пішов у відставку заступ-

ник міністра оборони, який відповідав за тилове забезпечення армії, а також керівник департаменту державних закупівель, який підписав контракт. Але перед звільненнями цих посадових осіб Міністерство оборони заявило, що збирається звернутися до Служби безпеки України з проханням розслідувати «поширення завідомо неправдивих відомостей, які завдають шкоди інтересам оборони в особливий період» [21]. Тим не менше Національним антикорупційним бюро України було відкрито кримінальне провадження, проведена перевірка згаданого міністерства Держаудитслужбою, але матеріали перевірки були засекречені (таємниця слідства), хоча й було повідомлено, що зафіксовано велику кількість порушень при закупівлі як продуктів харчування, так і речового забезпечення й озброєння. Зокрема, яйця купувалися по 17 грн за штуку, 170 грн – за десяток. Була зафіксована шалена дебіторська заборгованість – 100% авансування договорів і невиконання їх у строк контрагентами, які виявилися нерезидентами України [22]. У зв'язку з цим кільком посадовцям Міністерства оборони було повідомлено про підозру й обрано запобіжні заходи, триває досудове розслідування [23]. Відставка міністра оборони Резнікова відбулася більше ніж через сім місяців після виявлення ознак злочинної діяльності в міністерстві, яка ним категорично заперечувалася. Примітним є те, що протягом усього часу на журналіста Ніколова, який провів не одне подібне розслідування й продовжує цю роботу, здійснювався тиск у вигляді загроз притягнення до кримінальної відповідальності за зраду та різного роду акціями з метою дискредитації [21; 24].

Цей приклад є показовим, але не єдиним, коли журналісти виявляють ознаки прихованої злочинної діяльності й оприлюднюють відповідну інформацію, а правоохоронні органи на неї не завжди своєчасно й адекватно реагують. У журналістських матеріалах наводяться чисельні випадки заяв, повідомлень правоохоронців щодо прийняття чи неприйняття певних процесуальних рішень, які викликають сумніви в своїй обґрунтованості. На цьому підґрунті виникають питання довіри, сумлінності, фаховості й незаангажованості правоохоронних органів при проведенні будь-якого, а тим більше резонансного розслідування [25]. Як правило, це стосується внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР), що фактично є відкриттям кримінального провадження й початком досудового розслідування. Сумнівна діяльність чи бездіяльність уповноважених правоохоронних органів у таких ситуаціях може пояснюватися тією обставиною, що українська правоохоронна система ніколи не була вільною від політики. Як уявляється, журналістика на цьому тлі, як окремий соціальний інститут, що сформований для забезпечення об'єктивного і всебічного інформування суспільства, покликана нейтралізувати даний негатив.

У зв'язку з цим видається необхідним для формування більш чіткого механізму обов'язкового реагування вповноважених правоохоронних органів на інформацію про виявлення ознак кримінальних правопорушень удосконалення

редакції ч. 1 ст. 214 КПК України. Мовиться про нормативне зобов'язання органів досудового розслідування (слідчого, дізнавача, прокурора) реагувати на матеріали журналістських розслідувань як на підставу для відкриття кримінального провадження і початку досудового розслідування. Редакція вказаної норми пропонується з наступними змінами: «1. Слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, а також оприлюднення у сфері медіа обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела таких обставин, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування, а дізнавач – керівником органу дізнання, а в разі відсутності підрозділу дізнання – керівником органу досудового розслідування».

Безпосереднім процесуальним документом, в якому б фіксувалося реагування правоохоронного органу на оприлюднення у сфері медіа обставин кримінального правопорушення, може бути «Протокол прийняття заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення», складений у відповідності з вимогами статей 104–106 КПК України. Тобто йдеться про проведення процесуальної дії, пов'язаної з отриманням відомостей про вчинення кримінального правопорушення. Цей протокол повинен утримувати, зокрема:

- відомості про службову особу правоохоронного органу, яка приймає заяву, повідомлення;
- відомості про особу, яка надає інформацію про ознаки кримінального правопорушення (матеріали журналістського розслідування);
- роз'яснення прав заявника, у тому числі прав журналіста, передбачених чинним законодавством (зокрема, право не розкривати джерело відомостей, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації);
- попередження про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення кримінального правопорушення (ст. 383 КК України);
- попередження про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування без письмового дозволу слідчого або прокурора (ст. 222 КПК України) та кримінальну відповідальність за порушення обов'язку не розголошувати такі дані (ст. 387 КК України);
- відомості про обставини (ознаки) кримінального правопорушення, що підлягають внесенню до ЄРДР;
- відомості про додатки – матеріали, що передаються журналістом-розслідувачем.

Відтак журналіст, який ініціює досудове розслідування, виступає в ролі учасника кримінального провадження – заявника. Відповідно до чинного законодавства заявник має право: отримати витяг з ЄРДР; подавати на підтвердження своєї заяви речі й документи; отримувати інформацію про стан досудового розслідування; отримати інформацію про закінчення досудового розслідування (ч. 2 ст. 60 КПК України). Таким чином, на уповноважений правоохоронний орган покладається, з одного боку, обов'язок задовольняти ці права, а з іншого – використовувати журналіста, його матеріали й показання, як джерела доказів після належної їх перевірки процесуальними засобами.

ВИСНОВКИ

Підсумовуючи викладене, підкреслимо, що при визначенні співвідношення кримінального провадження і журналістського розслідування потрібно виходити з того, що журналіст, який ініціює досудове розслідування, виступає в ролі представника окремого соціального інституту демократичного суспільства, що здійснює певні контрольні функції щодо діяльності державної влади, у тому числі правоохоронних органів. Тобто завданням журналістики є не тільки повідомлення суб'єктів суспільства про актуальні новини внутрішнього й міжнародного життя, а й здійснення моніторингу державних органів та окремих посадових осіб з точки зору належного виконання покладених на них обов'язків (особливо в період відбиття російської агресії). Видається, що саме з цим пов'язана оцінка журналістики як «четвертої влади» в суспільстві. Віддзеркаленням цього є положення пунктів 1–2 Кодексу професійної етики українського журналіста про те, що свобода слова та висловлювань є невід'ємною складовою діяльності журналіста, а служіння інтересам влади чи засновників, а не суспільства, є порушенням етики журналіста. Саме такі оцінки повинні бути покладені в основу налагодження взаємодії правоохоронних органів з суб'єктами медіа під час проведення досудового розслідування. Матеріали, отримані в результаті проведення журналістського розслідування, цілком правомірно потрібно розглядати як основу, на якій будуть формуватися докази під час кримінального провадження.

У зв'язку з цим цілком неприйнятною є пропозиція фактичного введення цензури щодо матеріалів журналістського розслідування на період воєнного стану. Так, В. В. Терещенко вважає, що інформація, отримана в результаті здійснення журналістського розслідування, і котра має відношення до питань забезпечення національної безпеки, оборони України, її територіальної цілісності та суверенітету, підлягає оприлюдненню лише за умови здійснення її перевірки компетентними органами влади та з їх дозволу [26]. Тут варто принагідно нагадати, що Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» № 2117-IX від 03.03.2022 була посилена відповідальність за злочини проти власності, вчинені в умовах воєнного або надзвичайного стану (кваліфікуюча обставина), у тому числі за шахрайство

(ч. 3 ст. 190 КК) і заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (ч. 4 ст. 191 КК).

Звичайно, викладені положення не претендують на остаточну істину, а є запрошенням до дискусії, для якої є всі підстави, що торкаються, наприклад, якості матеріалів журналістських розслідувань, процедур і тактики проведення окремих слідчо-розшукових дій щодо перевірки таких матеріалів тощо. Видається, що це є проблематикою, яка потребує подальших окремих досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Про медіа : Закон України від 13.12.2022 № 2849-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#Text> (дата звернення: 01.01.2024).
- [2] Про державну підтримку медіа, гарантії професійної діяльності та соціальний захист журналіста : Закон України від 23.09.1997 № 540/97-ВР (в редакції Закону № 2849-IX від 13.12.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.01.2024).
- [3] Новий тлумачний словник української мови. Київ : Вид-во «Аконіт», 2006. Т. 1. 926 с.
- [4] Norris P. Watchdog Journalism. In M. Bovens, R. E. Goodin, & T. Schillemans (Eds.), *Oxford Handbook of Public Accountability* (pp. 525–541). 2014. Oxford University Press. URL: <https://www.scirp.org/reference/referencespapers?referenceid=3096850> (дата звернення: 02.01.2024).
- [5] Hallin Daniel C., Mancini Paolo. *Comparing Media Systems: Three Models of Media and Politics*. 2004. Cambridge University Press. URL: https://books.google.com.ua/books?id=gGy_SqiaBmsC&pg=PA35&hl=ru&source=gbs_selected_pages&cad=2#v=onepage&q&f=false (дата звернення: 02.01.2024).
- [6] Кримінально-правовий захист професійної діяльності журналістів : варіативна част. посібн. до навч. курсу з безпеки журналістів для співробітників поліції / автор. колектив. Київ : Нац. акад. внутр. справ, Рада Європи, 2021. 94 с. URL: <https://rm.coe.int/file-1-bezpeka-zhurnalistiv-variantivna-chastyna/1680a4d518> (дата звернення: 02.01.2024).
- [7] Сподарик Ю. В. Кримінально-правова охорона законної професійної діяльності журналістів в Україні : дис. ... д-ра філософії за спец. 081 «Право». Львів : ЛьвДУВС, 2022. 246 с. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/521711/spodaryk_d.pdf (дата звернення: 02.01.2024).
- [8] Гродецький Ю. В. Кримінально-правова охорона законної професійної діяльності у сфері підготовки та поширення масової інформації. *Вісник Асоціації кримінально-го права України*. 2022. № 1(17). С. 146–172.
- [9] Коваленко А. В. Розслідування кримінальних правопорушень проти журналістів : навч. посібн. Івано-Франківськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2022. 250 с.
- [10] Стеценко Ю. В. Науково-методичні засади використання засобів масової інформації при розслідуванні злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ : Академія адвокатури України. 2006. URL: <http://www.advokat-stetsenko.com/vukorystannya-zmi-pry-rozsliduvanni-zlochyniv.html> (дата звернення: 04.01.2024).
- [11] Севрук В. Г. Взаємодія органів Національної поліції України із засобами масової інформації, громадськістю, державними органами й недержавними структурами під час протидії злочинам, що вчиняються організованими групами і злочинними орга-

- нізаціями, які сформовані на етнічній основі. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2021. №3. С. 173–177.
- [12] Шнурко Я. В. Форми взаємодії Національної поліції та засобів масової інформації. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 11. С. 538–540.
- [13] Коваленко А. В. Взаємодія органів досудового розслідування із засобами масової інформації під час збирання, дослідження та використання доказів у кримінальному провадженні. *Криміналістичний вісник*. 2022. № 2(38). С. 48–59.
- [14] Робоча програма навчальної дисципліни «Журналістське розслідування». 2021. URL: https://nubip.edu.ua/sites/default/files/u51/zhurnalistske_rozsliduvannya.pdf (дата звернення: 05.01.2024).
- [15] Журналістські розслідування : зб. навч.-метод. матеріалів. Київ : Укртелерадіопресінститут, 2012. 110 с. URL: <http://journalib.univ.kiev.ua/Books/rozslid.pdf> (дата звернення: 05.01.2024).
- [16] Бель Б., Бурмагін О., Патора Т., Хоменок О. Посібник з журналістських розслідувань. Теорія та практика. Київ : Друкарня Бізнес-поліграф. 2013. 190 с.
- [17] Рендол Д. Універсальний журналіст / пер. з англ. Київ : «К. І. С.», 2007. 288 с. URL: https://issuu.com/pubkis/docs/the_universal_journalist (дата звернення: 05.01.2024).
- [18] Сущенко В. М. Журналістське розслідування правопорушень: загальна характеристика та поняття з точки зору правознавства. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2011. Т. 116 С. 26–29. URL: <http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/2614/> (дата звернення: 05.01.2024).
- [19] Кодекс професійної етики українського журналіста (сучасна редакція затв. 12.12.2013 на пленумі Національної спілки журналістів України). URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/> (дата звернення: 05.01.2024).
- [20] Генпрокуратура визнає важливість журналістських матеріалів про колабораціонізм та військові злочини – дискусія (2023). URL: <https://zmina.ua/en/event-en/> (дата звернення: 05.01.2024).
- [21] Складарська Г. Інтерв'ю з Юрієм Ніколовим. URL: <https://detector.media/community/article/207398/2023-01-26> (дата звернення: 16.01.2024).
- [22] Держаудитслужба засекретила акт перевірки Міноборони, але розповіла нові подробиці корупції. 2023. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2023/06/6/700861/> (дата звернення: 06.01.2024).
- [23] Розкрадання на закупівлі артснарядів: суд відправив під варту посадовця Міноборони. 2023. URL: <https://suspilne.media/646260-rozkradanna-na-zakupivli-artsnaradiv-sud-vidpraviv-pid-vartu-posadovca-minoboroni/> (дата звернення 06.01.2024).
- [24] Журналісту Ніколову погрожують. Це може бути привіт з ОП. *Центр протидії корупції*. 2024. URL: <https://antac.org.ua/news/zhurnalistu-nikolovu-pohrozhuut-tse-mozhebuty-pryvrit-z-op/> (дата звернення: 16.01.2024).
- [25] Примаченко О. Смерть ексрадниці Кучми і колишньої заступниці генпрокурора Ольги Колінко та перші промахи поліції. 2024. URL: <https://racurs.ua/ua/3048-smert-eksradnyci-kuchmy-i-kolyshnoyi-zastupnyci-genprokurora-olgy-kolinko.html> (дата звернення: 16.01.2024).
- [26] Терещенко В. В. Особливості державної інформаційної політики в умовах війни. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 391–395. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2023/92.pdf (дата звернення: 02.01.2024).

REFERENCES

- [1] About media: Law of Ukraine (2022, December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#Text>
- [2] About state media support, guarantees of professional activity and social protection of journalists: Law of Ukraine (2022, December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540/97-%D0%B2%D1%80#Text>
- [3] New explanatory dictionary of the Ukrainian language. Volume 1. (2006). Kyiv: Aconite Publishing House.
- [4] Norris, P. (2014). *Watchdog Journalism*. In M. Bovens, R. E. Goodin, & T. Schillemans (Eds.), *Oxford Handbook of Public Accountability* (pp. 525–541). Oxford University Press. Retrieved from <https://www.scirp.org/reference/referencespapers?referenceid=3096850>
- [5] Hallin, D. C., & Mancini, P. (2004). *Comparing Media Systems: Three Models of Media and Politics*. Cambridge University Press. Retrieved from https://books.google.com.ua/books?id=gGy_SqiaBmsC&pg=PA35&hl=ru&source=gbs_selected_pages&cad=2#v=onepage&q&f=false
- [6] *Criminal legal protection of professional activities of journalists. A variant part of the guide to the journalist safety training course for police officers* / author. collective (2021). Kyiv: National Academy of Internal Affairs, Council of Europe. Retrieved from <https://rm.coe.int/file-1-bezpeka-zhurnalistiv-variantyvna-chastyna/1680a4d518>
- [7] Spodaryk, Yu.V. (2022). *Criminal legal protection of the legal professional activity of journalists in Ukraine* (Doctor of Philosophy dissertation, State University of Internal Affairs, Lviv, Ukraine). Retrieved from https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/5217/1/spodaryk_d.pdf
- [8] Grodetsky, Yu.V. (2022). Criminal law protection of legitimate professional activity in the field of preparation and dissemination of mass information. *Bulletin of the Criminal Law Association of Ukraine*, 1(17). 146–172.
- [9] Kovalenko, A. V. (2022). *Investigation of criminal offenses against journalists: a training manual*. Ivano-Frankivsk: Luhansk State University of Internal Affairs named after E. O. Didorenko.
- [10] Stetsenko, Yu.V. (2006). *Scientific and methodological principles of using mass media in the investigation of crimes* (Ph.D. law Sciences thesis, Academy of Advocacy of Ukraine, Kyiv, Ukraine). Retrieved from <http://www.advokat-stetsenko.com/vykorystannya-zmi-pry-rozsliduvanni-zlochyniv.html>
- [11] Sevruck, V. G. (2021). Interaction of the National Police of Ukraine with the mass media, the public, state bodies and non-state structures during the fight against crimes committed by organized groups and criminal organizations formed on an ethnic basis. *Actual problems of domestic jurisprudence*, 3, 173–177.
- [12] Shnurko, Ya.V. (2021). Forms of interaction between the National Police and mass media. *Legal scientific electronic journal*, 11, 538–540.
- [13] Kovalenko, A. V. (2022). Interaction of pre-trial investigation bodies with mass media during the collection, research and use of evidence in criminal proceedings. *Criminalistics Herald*, 2(38), 48–59.

- [14] Work program of the academic discipline «Journalistic investigation» (2021). Retrieved from https://nubip.edu.ua/sites/default/files/u51/zhurnalistske_rozsliduvannya.pdf
- [15] *Journalistic investigations*. A collection of educational and methodological materials. Kyiv: Ukrteletradiopressinstitut (2012). Retrieved from <http://journalib.univ.kiev.ua/Books/rozslid.pdf>
- [16] Biel, B., Burmagin, O., Patora, T., & Khomenok, O. (2013). *Guide to journalistic investigations. Theory and practice*. Kyiv: Business Polygraph Printing House.
- [17] Randall, D. (2007). *Universal journalist* / trans. from English. Kyiv: «K. I. S.». Retrieved from https://issuu.com/pubkis/docs/the_universal_journalist
- [18] Sushchenko, V. M. (2011). Journalistic investigation of offenses: general characteristics and concepts from the point of view of jurisprudence. *Scientific notes of NaUKMA: Legal Sciences*, 116, 26–29. Retrieved from <http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/2614/>
- [19] The Code of Professional Ethics of Ukrainian Journalists (2013, December). Retrieved from <https://uk.wikipedia.org/wiki>
- [20] The Prosecutor General's Office recognizes the importance of journalistic materials on collaborationism and war crimes – a discussion (2023). Retrieved from <https://zmina.ua/en/event-en/>
- [21] Sklyarevska, G. *Interview with Yuri Nikolov*. Retrieved from <https://detector.media/community/article/207398/2023-01-26>
- [22] The State Audit Service classified the report of the Ministry of Defense inspection, but revealed new details of corruption (2023). Retrieved from <https://www.epravda.com.ua/news/2023/06/6/700861/>
- [23] Theft on the purchase of artillery shells: the court sent a Ministry of Defense official into custody (2023). Retrieved from <https://suspilne.media/646260-rozkradanna-na-zakupivli-artsnaradiv-sud-vidpraviv-pid-vartu-posadovca-minoboroni/>
- [24] Journalist Nikolov is being threatened. This could be hi from the OP (2024). *Anti-Corruption Center*. Retrieved from <https://antac.org.ua/news/zhurnalistu-nikolovu-pohrozhuut-tse-mozhe-but-y-pryvit-z-op/>
- [25] Primachenko, O. (2024). *The death of former adviser to Kuchma and former deputy prosecutor general Olga Kolinko and the first mistakes of the police*. Retrieved from <https://racurs.ua/ua/3048-smert-eksradnyci-kuchmy-i-kolyshnoyi-zastupnyci-genprokurora-olgy-kolinko.html>
- [26] Tereshchenko, V. V. (2023). Peculiarities of state information policy in conditions of war. *Legal scientific electronic journal*, 2, 391–395. Retrieved from: http://www.lsej.org.ua/2_2023/92.pdf

Анатолій Федотович Волобуєв

Доктор юридичних наук, професор

Професор кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету № 1

Донецький державний університет внутрішніх справ

25015, вул. Велика Перспективна, 1, Кропивницький, Україна

Anatoly F. Volobuiev

Doctor of Law, Professor

Professor of the Department of Criminal Procedure and of Criminalistics, Faculty No 1
Donetsk State University of Internal Affairs

25015, 1 Great Perspective Str., Kropyvnytskyi, Ukraine

Рекомендоване цитування: Волобуєв А. Ф. Кримінальне провадження і журналістське розслідування: конкуренція чи взаємодія. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2024. Т. 31. № 1. С. 266–283.

Suggested Citation: Volobuiev, A. F. (2024). Criminal proceedings and journalistic investigation: competition or interaction. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 31(1), 266–283.

Стаття надійшла / Submitted: 21/01/2024

Доопрацьовано / Revised: 21/02/2024

Схвалено до друку / Accepted: 28/03/2024

Оксана Володимирівна Капліна

Кафедра кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Харків, Україна

Ірина Олександрівна Крицька

Кафедра кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Харків, Україна

Ануш Робертівна Туманянц

Кафедра кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Харків, Україна

ПРАВО НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ: ПРОБЛЕМИ СПІВМІРНОСТІ ПРАВООБМЕЖЕНЬ В УМОВАХ ЕКЗИСТЕНЦІЙНИХ ЗАГРОЗ

Анотація. У статті автори розглядають проблеми, які виникають у правозастосовній практиці України, що пов'язані з можливістю відступу від зобов'язань, які взяла на себе Україна в аспекті забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні. Звертається увага на те, що вказане право, незважаючи на свій фундаментальний характер, не є абсолютним та може бути обмежене, однак за певних обставин, які передбачені Конституцією України та низкою міжнародних актів. Крім того, в умовах запровадженого воєнного стану актуалізується питання щодо дерогації, тобто відступу від дотримання окремих зобов'язань держави. Утім, як передбачено міжнародними актами, сфера застосування таких обмежень не може бути розтлумачена таким чином, щоб поставити під загрозу саму сутність відповідного права, тобто таке обмеження можливе лише коли переслідується законна мета, обмеження є співмірним та необхідним у демократичному суспільстві. Держава не має застосовувати заходи, які можуть призвести до більшого обмеження прав, ніж це необхідно для досягнення мети, для якої вони запроваджуються. Виходячи з цього, автори аналізують підстави та умови відступу від зобов'язань стосовно забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні (а саме можливість застосування до особи, яка вчинила певний вид злочину, основного запобіжного заходу виключно у вигляді тримання під вартою), які закріплені на національному та міжнародному рівнях. На підставі проведеного дослідження зроблено висновок про відсутність підстав стверджувати, що приписи ч. 6 ст. 176 КПК формально становлять відступ від зобов'язань, які закріплені у ст. 29 Конституції України. Підхід законодавця

в умовах збройного конфлікту в Україні може розглядатися як допустимий і пропорційний (співмірний) гостроті надзвичайної ситуації за умови добросовісного застосування відповідних процесуальних норм правозастосовниками.

Ключові слова: особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного стану; заходи забезпечення кримінального провадження; запобіжні заходи; міжнародні стандарти застосування запобіжних заходів; дерогація; належна правова процедура.

Oksana V. Kaplina

*Department of Criminal Procedure Law
Yaroslav Mudryi National Law University
Kharkiv, Ukraine*

Iryna O. Krytska

*Department of Criminal Procedure Law
Yaroslav Mudryi National Law University
Kharkiv, Ukraine*

Anush R. Tumanyants

*Department of Criminal Procedure Law
Yaroslav Mudryi National Law University
Kharkiv, Ukraine*

THE RIGHT TO LIBERTY AND SECURITY: PROBLEMS OF COMPATIBILITY OF RIGHTS RESTRICTIONS IN THE CONDITIONS OF EXISTENTIAL THREATS

Abstract. *In this article, the authors consider the problems arising in the law enforcement practice of Ukraine which are related to the possibility of derogation from the obligations assumed by Ukraine in terms of ensuring the right to liberty and security of person in criminal proceedings. It is noted that this right, despite its fundamental nature, is not absolute and can be restricted, however, under certain circumstances provided for by the Constitution of Ukraine and a number of international acts. In addition, in the context of martial law, the issue of derogation from certain state's obligations, is becoming more significant. Nevertheless, as prescribed by international agreements, the scope of such restrictions cannot be interpreted in such a way as to jeopardize the very essence of the right itself, i.e. such restrictions are only possible when they pursue a legitimate aim and are proportionate and necessary in a democratic society. The state should not apply measures that may lead to a greater restriction of rights than is necessary to achieve the purpose for which they are implemented. On this basis, the authors analyze the grounds and conditions for derogation from the obligations to ensure the right to liberty and security of person in criminal proceedings (namely, the possibility of applying to a person who has committed a certain type of crime the main preventive measure exclusively in the form of detention), which are set out at the national and international levels. Based on the study, the author concludes that there are no grounds to assert that the provisions of Part 6 of Article 176*

of the CPC formally constitute a derogation from the obligations established in Article 29 of the Constitution of Ukraine. The approach of the legislator in the context of the armed conflict in Ukraine can be considered as permissible and proportionate (commensurate) to the severity of the emergency situation, provided that the relevant procedural rules are applied by law enforcement officers promptly.

Keywords: *special regime of pre-trial investigation under martial law; measures to ensure criminal proceedings; preventive measures; international standards for the application of preventive measures; derogation; due process of law.*

ВСТУП

Проголошення України як правової держави (ст. 1 Конституції України), так само як визнання найвищою соціальною цінністю людини, її життя і здоров'я, честі та гідності, недоторканності та безпеки (ст. 3 Конституції України) створює вагомий підґрунтя для забезпечення верховенства права, сутність якого, серед іншого, полягає в тому, що саме права і свободи людини мають бути пріоритетом при визначенні змісту та спрямованості діяльності держави. Серед них чільне місце займає право на свободу та особисту недоторканність, гарантоване не лише в Основному Законі (ст. 29), але й у провідних документах, що закріплюють каталог фундаментальних прав і свобод людини, зокрема, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ або Конвенція), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (далі – МПГПП або Пакт) тощо. Конституційний Суд України (далі – КСУ) у своїх рішеннях неодноразово підкреслював фундаментальний, визначальний, невід'ємний та невідчужуваний характер розглядуваного права людини, що є неодмінною передумовою її розвитку та соціалізації. Водночас, як і значна частина інших прав людини, право на свободу та особисту недоторканність не має абсолютного характеру, тобто може бути обмеженим за умови дотримання конституційних гарантій, виключно в порядку та на підставах, встановлених законодавчо [1; 2].

У світлі наведеного доцільно підкреслити важливість чіткого розмежування звичайних обмежень прав людини, що передбачені текстами відповідних статей (наприклад, ст. 29 Конституції України, ст. 5 ЄКПЛ, ст. 9 МПГПП та ін.) з одного боку, та дерогації (тобто відступу від дотримання окремих зобов'язань держави) з іншого, що може мати місце за наявності виняткових екзистенційних загроз для держави та нації. Остання може мати місце виключно за надзвичайних обставин, коли дотримання стандартів захисту прав людини об'єктивно неможливе. Зокрема, цілком очевидно, що ситуація міжнародного збройного конфлікту через об'єктивні причини не може не впливати на реалізацію механізмів забезпечення фундаментальних прав і свобод особи в державі.

Утім окремі перешкоди, що можуть суттєво різнитися за часом і локалізацією відносно місця активних бойових дій, для виконання агентами держави своїх зобов'язань, не можуть підриватися загальні, базові, визначальні гарантії відповідних прав. Так, у Сіракузьких принципах тлумачення положень про обмеження

та дерогацію від МПГПП, схвалених Економічною і Соціальною радою ООН у 1984 р., у ключі цього аспекту визначається, що «сфера застосування обмеження не може бути витлумачена таким чином, щоб поставити під загрозу сутність відповідного права»; крім того, щоб обмеження вважалося необхідним, «воно повинно переслідувати законні цілі і бути співмірним цим цілям», водночас «держава не повинна застосовувати заходи, які призводять до більшого обмеження прав, ніж це необхідно для досягнення мети, для якої вводяться обмеження» [3]. Це зайвий раз засвідчує, що дискреція держави стосовно дерогації за надзвичайних обставин не є безмежною, оскільки відповідні вжиті заходи мають бути пропорційними, релевантними та гнучкими в аспекті реагування на відповідну виняткову загрозу для нації.

У п. 3 Резолюції Парламентської асамблеї РЄ no. 1659 (2009) від 27.04.2009 р. так само підкреслюється, що при обмеженні прав людини має йтися саме про крайні заходи, які не становитимуть собою недобросовісне використання надзвичайної ситуації для неправомірного обмеження здійснення основоположних прав людини [4].

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Проблематика статті пов'язана з застосуванням у кримінальному провадженні під час запровадження воєнного стану запобіжних заходів. Це обумовлює систему методів, які застосовувалися авторами під час написання статті.

Звернення до діалектичного методу створило умови для розгляду феномену дерогації у сфері кримінального судочинства з позиції цілісності явища та його взаємопов'язаності в різних системах «правових координат». Порівняльно-правовий метод забезпечив можливість співставлення положень чинного та попереднього кримінального процесуального законодавства, зокрема в аспекті аналізу окремих приписів статті 176 КПК, а також компаративний аналіз підходів щодо окремих аспектів застосування державою свого права на відступ від зобов'язань на основі положень Конституції України, ЄКПЛ та МПГПП. Системно-структурний метод дозволив запропонувати системний підхід до з'ясування нормативного змісту права на свободу та особисту недоторканність та виокремити його складові на конституційному та міжнародному рівнях, а також розглянути положення ч. 6 ст. 176 КПК в системі інших норм кримінального процесуального права. Герменевтичний метод став у нагоді для з'ясування правового змісту окремих норм Конституції України, ЄКПЛ, МПГПП, а також КПК, та виявлення спірних питань нормативного регулювання. Зазначені методи були використані у взаємозв'язку, що сприяло повноті дослідження й обґрунтованості сформульованих наукових висновків.

Теоретичне підґрунтя статті становлять наукові праці вітчизняних і зарубіжних дослідників у галузі кримінального процесуального, а також конституційного та міжнародного права. Нормативно-правові та емпіричні підвалини роботи скла-

ли Конституція України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інші міжнародні документи, рішення КСУ, рішення ЄСПЛ, кримінальне процесуальне законодавство.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

2.1. Конституційний підхід до питання про можливість відступу від окремих прав і свобод людини та його співвідношення з положеннями ст. 15 ЄКПЛ та ст. 4 МПГПП

У рамках висвітлення цього підпитання розглядуваної тематики зауважимо на таких аспектах. Як наголошувалося вище, і ЄКПЛ, і МПГПП мають спільну мету – визначення базового каталогу основоположних прав і свобод людини та стандартів їх захисту на регіональному (європейському) або міжнародному рівнях. Конституція України (зокрема, окремі її розділи) так само покликана виконувати цю роль шляхом регламентації позитивних і негативних зобов'язань держави на національному рівні. Втім за надзвичайних обставин, що можуть нести екзистенційну загрозу державі та нації, кожен із згаданих вище нормативних документів регламентує правовий механізм відступу від визначеного кола зобов'язань.

У світлі вказаного можна погодитися з тезою про те, що міжнародне право прав людини «наділяє державу-учасницю юридичною можливістю і вагомими дискреційними повноваженнями стосовно суб'єктів, а також щодо визначення умов, підстав, строків, тривалості і територіальних меж «вжиття заходів на відступ від своїх зобов'язань», спричинених режимом «надзвичайного становища» і зумовлених потребою захисту державного суверенітету, збереження національної єдності та цілісності в державі тощо» [5, с. 493]. Так само, як і вітчизняне нормативне регулювання у результаті запровадження особливого правового режиму воєнного стану з подальшим його продовженням, допускає певні обмеження конституційних прав і свобод людини, оскільки окремі процесуальні питання стосовно реалізації прав і свобод в умовах воєнного стану можуть, вочевидь, стикнутися з істотними перешкодами, а в деяких випадках виявитися неможливими [6, с. 46].

Важливо відмітити, що для відповідних норм у цих документах (зокрема, ст. 64 Конституції України, ст. 15 ЄКПЛ, ст. 4 МПГПП) закріплений свій перелік прав і свобод, відступ від яких не допускається навіть за наявності виняткових обставин. Порівняльний аналіз нормативного змісту цих норм свідчить про те, що найменше заборон для потенційної дерогації встановлено у ЄКПЛ, натомість найбільше прав і свобод, щодо яких відступ не може допускатися за жодних умов, передбачено у ст. 64 Конституції України. Такі розбіжності зачіпають, зокрема, і право на свободу та особисту недоторканність, дерогація щодо якого може бути застосована згідно зі ст. 15 ЄКПЛ та ст. 4 МПГПП, натомість не допускається відповідно до положень ст. 64 Основного закону України.

Крім того, на противагу положенням ст. 15 ЄКПЛ та ст. 4 МПГПП, ч. 2 ст. 64 Конституції України не містить уточнень щодо процедури нотифікації (повідо-

млення про відступ), як, наприклад, закріплено у п. 3 ст. 15 ЄКПЛ та п. 3 ст. 4 МПГПП щодо необхідності інформування Генерального секретаря РЄ або ООН відповідно. Водночас перше речення другого абзацу ст. 64 Конституції України містить формулювання «можуть встановлюватися окремі обмеження», що, вочевидь, опосередковано вказує на необхідність саме нормативної регламентації відповідних обмежень. І хоча ані ст. 15 ЄКПЛ, ані ст. 4 МПГПП не містять прямої вказівки на вимогу законності (тобто те, що зміст відповідних заходів, які являють собою відступ від гарантованих державою зобов'язань, має бути регламентований у вигляді релевантних законодавчих змін), вочевидь, дерогація не повинна створювати підґрунтя для свавільного поводження з боку представників держави, оскільки за наявності екзистенційної загрози (наприклад, в умовах збройного конфлікту), закон має виступати в ролі необхідного каркасу, без якого функціонування суспільства за таких умов було б *apriori* неможливим. Такі висновки ґрунтуються на тому, що принцип верховенства права має бути забезпечений за будь-яких умов, а його важливою складовою є права визначеність.

Досить цікавою у ключі порушеної проблематики видається висловлена в літературі думка з приводу необхідності публічного розкриття інформації та підзвітності відступів від зобов'язань – так, зазначається, що цілями встановлення подібних вимог може бути сприяння заохоченню держав повідомляти та пояснювати виняткові випадки дерогації, а не намагатися «втиснути» надзвичайні заходи в загальні обмеження або положення про винятки із правил про дію відповідних прав і свобод [7, с. 22].

Ще одним аспектом, на підставі якого може бути проведено співвідношення приписів ч. 2 ст. 64 Конституції України та ст. 15 ЄКПЛ, ст. 4 МПГПП, є ті об'єктивні обставини, настання яких зумовлює підстави для застосування дерогації. Очевидно, що спільним для них є, як вказувалося вище, виникнення виняткової загрози для існування та виживання держави або нації. Проте ступінь уточнення та конкретизації у відповідних нормах диференціюється – наприклад, найбільш широко це регламентовано в ЄКПЛ, де закріплено, що може йтися про ситуацію «війни або *іншої суспільної небезпеки*, яка загрожує життю нації». Водночас, в Конституції України ці обставини викладені більш деталізовано – йдеться про воєнний або надзвичайний стан, поняття, правовий режим та умови і порядок оголошення яких передбачаються у відповідних законах. Стаття 4 МПГПП містить положення щодо надзвичайного становища в державі, наявність якого має бути офіційно оголошена в державі.

Відмінністю конституційних приписів від аналогічних за призначенням положень Конвенції та Пакту, є відсутність в них вказівки щодо пропорційності відповідних обмежень, яка має обумовлюватися гостротою становища. Стаття 4 МПГПП, до того ж, закріплює недопустимість дискримінації виключно на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження.

Як підкреслюється у зарубіжній юридичній літературі в контексті наведеного, стаття 15 КЗПЛ не є такою, що надає державі карт-бланш на усунення загрози, у такий спосіб, як вона вважає за потрібне, оскільки друга частина цієї статті прямо вимагає, щоб відповідні заходи були «пропорційними гостроті ситуації». А отже доходить висновку про те, що тест на пропорційність все ж таки має застосовуватися до вжитих заходів на предмет їх відповідності положенням ЄКПЛ. А. Грін також відмічає необхідність одночасного врахування обох частин статті 15 Конвенції як «подвійного замку» для захисту від зайвих посягань на права людини [8, с. 1776].

У публікаціях, присвячених переосмисленню проблем дерогації в сучасних умовах, також підкреслюється особлива увага судів при оцінці необхідності та пропорційності запроваджуваних відступів до питань їх обмеженості в часі та обсязі, відсутності ознак дискримінації щодо різних груп населення, включення гарантій обмеження потенційних зловживань, а також відповідності запропонованих урядом цілям. Висловлюється й цікава думка про те, що деякі судові інституції взагалі вважають, що держави повинні реагувати на кризи шляхом застосування звичайних обмежень прав, уникаючи таким чином необхідності дерогації [7, с. 9]. У ключі наведеного, акцентується й увага на тому, що сувора необхідність звернення держави до застосування дерогації передбачає потребу демонстрації тісного зв'язку між ситуацією і вжитими заходами щодо відступу, а також того, що менш інвазивні заходи були б неефективними [9].

З огляду на дію принципу субсидіарності, який згадується в Преамбулі до ЄКПЛ, і сутність якого полягає у створенні ЄСПЛ лише додаткових гарантій прав і свобод людини, провідна роль у захисті прав людини покладається, передусім, безпосередньо на саму державу (це опосередковано впливає також із змісту ст. 1 Конвенції та пп. (с) п. 1 ст. 41 Пакту). Водночас, зважаючи на те, що як ЄСПЛ, так і Комітет з прав людини ООН здійснюють нагляд за належним застосуванням приписів, що закріплені у ЄКПЛ та МПГПП відповідно, врахування положень ст. 15 Конвенції та ст. 4 Пакту є важливим і необхідним з погляду потенційного гіпотетичного недотримання відповідних міжнародних зобов'язань, що може стати підставою для звернення з індивідуальною скаргою на дії та рішення агентів держави.

2.2. Допустимість «відступу» від конституційного права на свободу та особисту недоторканність

Стаття 64 Конституції України не передбачає можливості встановлення додаткових обмежень стосовно прав і свобод, закріплених у ст. 29 Основного Закону України. Як відмічалось раніше під час аналізу співвідношення нормативного змісту ст. 64 Конституції України з близькими їм за змістом та призначенням приписами ст. 15 ЄКПЛ та ст. 4 МПГПП, переліки прав і свобод, дерогація щодо яких не може бути застосована, є відмінними у вказаних документах. Зокрема, ця різ-

ниця зачіпає й гарантоване ст. 29 Основного Закону України право на свободу та особисту недоторканність. У світлі наведеного варто взяти до уваги те, що Конституція України посідає найвище місце в ієрархії правових джерел, зокрема й відносно міжнародних договорів, що підтверджується положеннями ст. ст. 8 та 9 Основного Закону України. Водночас, як було зауважено вище, у ключі піднятого питання про можливий «відступ» від права на свободу та особисту недоторканність, може бути констатовано наявність колізії між нормативним змістом абз. 2 ст. 29 Конституції України з одного боку (яким такий відступ не передбачений) та п. 2 ст. 15 Конвенції, п. 2 ст. 4 Пакту з іншого (які допускають, за умови дотримання інших гарантій, дерогацію в певних межах з цього питання).

Беручи до уваги найвищу юридичну силу Основного Закону України, на нашу думку, при подоланні окресленої колізії слід керуватися правилом для подолання ієрархічних колізій, згідно з яким перевагу має акт вищої юридичної сили, яким, вочевидь, є Конституція України. Враховуючи наведене, встановлення додаткових обмежень стосовно права на свободу та особисту недоторканність, крім тих, що вже закріплені у ст. 29 Основного Закону України, не повинно допускатися навіть під час оголошення воєнного чи надзвичайного стану. Однак у контексті відзначеного слід зробити акцент на двох важливих обставинах: (1) як підкреслювалося вище, принциповим є розмежування додаткових обмежень (додаткових заходів), які встановлюються в умовах воєнного стану, та тих обмежень щодо права на свободу та особисту недоторканність, які й так закріплені у відповідній статті, в силу неабсолютного характеру цього права; (2) порівняння правового змісту ст. 29 Конституції України та, наприклад, ст. 5 ЄКПЛ свідчить про наявність відмінностей у їх нормативному наповненні.

Так, ст. 5 Конвенції, по-перше, крім так званої «кримінальної процесуальної» підстави для позбавлення свободи (пп. (с) п. 1 ст. 5 ЄКПЛ), яка у відповідній статті Конституції України фактично є єдиною безпосередньо вказаною, містить значну кількість інших підстав (пп. (a, b, d, e, f) п. 1 ст. 5 Конвенції), які не пов'язані із попереднім ув'язненням особи в рамках здійснення її кримінального переслідування. По-друге, п. 2 ст. 5 ЄКПЛ містить уточнення про інформування заарештованої особи щодо підстав її арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти неї, зрозумілою для особи мовою (така деталізація відсутня в абз. 4 ст. 29 Конституції України). По-третє, згадана стаття Основного Закону України гарантує особі право на оскарження в суді її затримання, натомість у п. 4 ст. 5 ЄКПЛ йдеться про надане особі право «ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним». На нашу думку, яка ґрунтується на аналізі висновків ЄСПЛ, викладених у його рішеннях з релевантних питань, ця гарантія охоплює як аспекти оскарження попереднього ув'язнення особи до вищої судової інстанції, так і застосування процедури *habeas corpus* (у вітчизняному законодавстві її аналог закріплений у ст. 206 КПК). По-четверте, пунктом 5 ст. 5 Конвенції

передбачено право особи, щодо якої було попередньо встановлено порушення одного з її прав, закріплених у п. 1–4 цієї статті ЄКПЛ, отримати відшкодування, забезпечене правовою санкцією.

З огляду на вищевикладене, де-юре, застосування дерогації щодо права на свободу та особисту недоторканність не повинно мати місце щодо тих гарантій, які безпосередньо закріплені у ст. 29 Конституції України, оскільки саме ця норма дозволяє розкрити змістовне наповнення цього права в його конституційному вимірі. Виходячи з архітекtonіки цієї статті, можемо виділити такі ключові аспекти: (1) застосування арешту та тримання під вартою допускається лише на підставі вмотивованого судового рішення та з дотриманням вимоги законності; (2) затримання особи без судового рішення дозволяється за виняткових обставин (запобігання злочину або його припинення) на строк до 72 годин, пропущення якого обумовлює потребу негайного звільнення особи з-під варти; (3) обов'язок негайного інформування затриманої /заарештованої особи щодо мотивів арешту чи затримання та роз'яснення її базових прав, а також інформування родичів цієї особи про затримання або арешт; (4) гарантування права затриманого на оскарження відповідних дій до суду. Таким чином, за ст. 5 ЄКПЛ відступ можливий лише в частині, що відрізняється від положень ст. 29 Конституції України та виходить за її межі (ці відмінності були висвітлені вище). Однак, навіть за таких умов, дерогація вимагатиме не лише виконання формальних вимог (йдеться про нотифікацію, законодавчу регламентацію та недопущення порушення інших міжнародних зобов'язань), але й, що видається найбільш важливим та проблематичним – дотримання принципу пропорційності, відповідності вжитих заходів та застосованих обмежень гостроті становища, їх адекватності, що має бути оцінено в рамках правозастосування в кожній конкретній ситуації.

2.3. Нормативна конструкція ч. 6 ст. 176 КПК: обмеження конституційного права на свободу та особисту недоторканність або «відступ» від цього права

Розглядаючи можливість віднесення положень ч. 6 ст. 176 КПК, якими передбачається застосування під час дії воєнного стану щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні окремих категорій злочинів (статті 109-114-2, 258-258-6, 260, 261, 437–442 КК України) запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за умови наявності ризиків, визначених у ст. 177 КПК, до обмеження конституційного права на свободу та особисту недоторканність або «відступу» від цього права, важливе значення має співставлення приписів ч. 6 ст. 176 КПК з положеннями ст. 29 Конституції України, які були детально структуровані нами вище. Отже, сформулюємо низку питань та спробуємо дати на них відповіді, що дозволить проаналізувати, чи містить нормативний зміст ч. 6 ст. 176 КПК більші обмеження права на свободу та особисту недоторканність, ніж це вимагається у відповідній статті Основного Закону України:

– «Чи здійснюється відповідне тримання під вартою на підставах та в порядку, встановленому законом?» – Так, оскільки наявне релевантне законодавче регулювання, яке відповідає вимозі доступності;

– «Чи зачіпає ч. 6 ст. 176 КПК гарантії щодо строку ув'язнення без наявного судового рішення, обов'язкового інформування та забезпечення права на оскарження?» – Ні, вказана норма не передбачає обмежень стосовно вказаних аспектів;

– «Чи йдеться у такому разі про застосування тримання під вартою на підставі вмотивованого судового рішення, як це вимагається абз. 2 ст. 29 Конституції України?» – *De jure*, так, з огляду на те, що на відміну від попередньої редакції нині не чинної ч. 5 ст. 176 КПК, розглядувана норма не передбачає автоматичного постановлення ухвали слідчого судді про застосування тримання під вартою, а вимагає обов'язкового доведення стороною обвинувачення та мотивування в судовому рішенні існування ризиків, передбачених ст. 177 КПК. Підтвердженням цього може слугувати й те, що жодних винятків стосовно осіб, підозрюваних або обвинувачених у вчиненні відповідних різновидів злочинів, не закріплено ані в ч. 2 ст. 183 КПК, якою регламентовано умови (або випадки) можливого застосування тримання під вартою, ані в ч. 1–4 ст. 194 КПК, яка визначає обставини, що мають бути доведені під час розгляду питання про застосування відповідного запобіжного заходу.

Це уточнення видається слушним у контексті питання про те, наскільки важливим є гарантія судового контролю в механізмі забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні. Адже, як відзначається у вітчизняній юридичній літературі, наявність судового контролю здатна суттєво підвищити рівень захисту, тому що «доповнює процедури прийняття процесуальних рішень додатковими гарантіями, захищаючи від свавільного обмеження або порушення прав і свобод людини та громадянина, сприяючи прийняттю законного рішення тощо» [10, с. 249].

Зважаючи на викладені вище умовиводи, можемо резюмувати відсутність підстав стверджувати, що приписи ч. 6 ст. 176 КПК формально становлять відступ від зобов'язань, які закріплені у ст. 29 Конституції України.

Щодо виправданості нормативного підходу ч. 6 ст. 176 КПК з огляду на введений в Україні воєнний стан, доцільно звернути увагу на таке.

Перше, що, на нашу думку, має бути розглянуто в світлі пошуку відповіді на це питання – це перелік тих злочинів, які передбачені у ч. 6 ст. 176 КПК, та їх аналіз у ракурсі співставлення з положеннями ч. 2 ст. 183 КПК. Найбільшу цікавість, як видається, викликає припис, регламентований у п. 3 ч. 2 ст. 183 КПК, згідно з яким застосування тримання під вартою до раніше не судимої особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років, можливе за умови доведення прокурором, крім наявності підстав, передбачених у ст. 177 КПК, також того, що перебуваючи на волі, ця особа *переховувалася* від органу досудового

розслідування чи суду, *перешкоджала* кримінальному провадженню або їй *повідомлено про підозру у вчиненні іншого злочину*. При цьому, як наголошувалося вище, жодних винятків у цій нормі (зокрема, наприклад, з посиленням на випадки, передбачені у ч. 6 ст. 176 КПК) не встановлено. Водночас, як засвідчив аналіз відповідних статей Особливої частини Кримінального кодексу України, значна кількість із злочинів, які згадані у ч. 6 ст. 176 КПК, є такими, за які законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років (йдеться про ч. 2–3 ст. 109, ч. 1 ст. 110, ч. 1 ст. 110–2, ч. 3–4 ст. 111–1, ч. 1 ст. 114–2, ч. 1 ст. 258–1, ч. 1 ст. 258–2, ч. 1 ст. 260, ч. 2 ст. 442 КК України). Таким чином, щодо осіб, підозрюваних або обвинувачених у вчиненні одного із злочинів з переліку, наведеного вище, законодавчо встановлено навіть вищий стандарт обґрунтування при вирішенні питання про запобіжний захід, що за умови добросовісного правозастосування навпаки може створити перешкоди для взагалі обрання щодо відповідних осіб запобіжного заходу. У контексті наведеного цікавим видається й питання про можливість співвідношення ч. 6 ст. 176 КПК з одного боку та ч. 2 ст. 183, ст. 194 КПК як спеціальної та загальних норм відповідно.

По-друге, спроба визначити фактори, що обумовили доповнення статті 176 КПК частиною 6, зобов'язує нас, передусім, звернутися до тексту Пояснювальної записки до самого законопроекту (реєстр. № 7186 від 21.03.2022). Зокрема, автори проекту закону підкреслювали наявність фактів та ризиків «порушення особами, підозрюваними (обвинуваченими) у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів проти основ національної та громадської безпеки України, вимог КПК України, переховування від органів досудового слідства та суду». При цьому відмічається, що це може потягнути за собою невиконання такими особами передбачених ст. 2 КПК України завдань кримінального провадження. Підкреслюється також, що за умов існуючої військової агресії РФ проти України, це може використовуватися в контексті дестабілізації та впливу на внутрішньополітичні та соціальні процеси держави. Розробники наголошували, що цілями та завданнями законопроекту, серед іншого, є «недопущення ухилення винними особами від відбуття кримінального покарання за вчинення злочинів вказаної категорії, а також злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, запобігання безпідставним та немотивованим рішенням суду щодо обрання стосовно цієї категорії осіб запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою» [11].

Наведений у ч. 6 ст. 176 КПК перелік злочинів, вочевидь, указує на їх тісний зв'язок з воєнною обстановкою в державі, викликану повномасштабним вторгненням РФ на територію України. Водночас, як може бути резюмовано з попередніх наших висновків, за певних обставин ч. 6 ст. 176 КПК навпаки може стати на заваді застосуванню до особи запобіжного заходу та перешкодити запобігти відповідним ризикам.

Крім того, на продовження наведених аргументів, відмітимо, що досить широкий перелік вказаних злочинів навряд чи можна розглядати як однорідний

з погляду ступеню тяжкості та суспільної небезпечності. А отже існує гіпотетичний ризик застосування не індивідуального підходу до оцінки кожної окремої ситуації обрання запобіжного заходу, оскільки чинне нормативне регулювання в цьому ракурсі навряд чи може вважатися гнучким і адаптивним до можливих обставин конкретної справи та конкретної особи. До того ж, за умови добросовісного дотримання положень статей 177, 183, 194 КПК, такий нормативний підхід може відіграти протилежну роль, позбавивши слідчого суддю або суд можливості застосування альтернативного запобіжного заходу і залишивши лише «опцію» покладення на підозрюваного, обвинуваченого обов'язку перебувати за кожною вимогою до суду або до іншого органу державної влади, визначеного слідчим суддею, судом, що встановлена в ч. 3 ст. 194 КПК.

У світлі зазначеного видається можливим погодитися з висловленою в науковій літературі думкою стосовно можливих негативних наслідків застосування такого законодавчого підходу, яким не враховано ідеї індивідуалізації застосування запобіжних заходів – по суті, виключатиметься можливість обрання більш м'якого запобіжного заходу, зокрема у випадку, коли ризики (втеча, перешкодження розслідуванню тощо) значно зменшуються з урахуванням індивідуальних особливостей підозрюваного, обвинуваченого. Як підкреслюють дослідники, «підозра сама по собі, обвинувачення у вчиненні навіть тяжкого або особливо тяжкого злочину без урахування особи підозрюваного чи обвинуваченого, способу вчинення злочину, доказів, що підтверджують його вину, та інших обставин не може бути підставою для продовження автоматичного тримання під вартою» [12, с. 166–167].

На продовження аналізу легітимності чинної редакції ч. 6 ст. 176 КПК зазначимо, що певний інтерес становить і питання щодо здатності чинної редакції ч. 6 ст. 176 КПК забезпечити застосування під час дії воєнного стану до осіб, підозрюваних або обвинувачених у вчиненні визначеного кола злочинів, тримання під вартою за вмотивованим судовим рішенням (як це вимагається абз. 2 ст. 29 Конституції України).

Відповідь на вказане питання, як убачається, обумовлює потребу погляду на ситуацію з двох класичних ракурсів: *de jure* та *de facto*.

De jure, як зазначалося вище, сама ч. 6 ст. 176 КПК, так само як деякі інші норми, містять низку правових запобіжників від потенційних зловживань при обранні відповідного запобіжного заходу Крім того, вживання в абз. 8 ч. 4 ст. 183 КПК формулювання «має право не визначити розмір застави» свідчить про не імперативний характер вказаної конструкції, а отже залишає слідчому судді, суду дискреційні повноваження щодо можливості все ж визначити навіть у кримінальних провадженнях щодо відповідної категорії злочинів розмір застави як альтернативи триманню під вартою. Цей аспект видається важливим з огляду на те, що складовою частиною гарантії особи, право якої на свободу було обмежено відповідно до пп. (с) пункту 1 статті 5 ЄКПЛ, є можливість бути звільненою під

час провадження за наявності інших гарантій її явки на судове засідання (друге речення пункту 3 статті 5 ЄКПЛ).

У ключі вказаного видається важливим підкреслити існування різниці між нині чинним нормативним регулюванням з цього питання та такими, що втратили чинність, положеннями ч. 5 ст. 176 КПК, які хоча й були близькими за змістом, однак не однаковими з приписами ч. 6 ст. 176 КПК, що наразі аналізується. Ключова відмінність полягає в безальтернативності перших, що по суті робило завдання слідчого судді за відповідних обставин номінальним. На противагу цьому, ч. 6 ст. 176 КПК залишає певні альтернативи, хоча їх коло, очевидно, є звуженим.

У спеціальній юридичній літературі відмічається наявність у кримінальному процесуальному законодавстві низки запобіжників, які перешкоджають свавіллю та необґрунтованій дискреції під час вирішення питання щодо застосування запобіжних заходів, серед яких, наприклад, згадується доведення стороною обвинувачення обставин, які свідчать про наявність обґрунтованої підозри, а також достатніх підстав вважати, що існують ризики, передбачені ст. 177 КПК, прийняття рішення про застосування запобіжних заходів виключно слідчим суддею, судом у змагальній процедурі, наявність чітких нормативних вимог до ухвали слідчого судді, суду про застосування запобіжних заходів, а також можливість його оскарження тощо [13, с. 274–275]. Важливо підкреслити, що чинна редакція ч. 6 ст. 176 КПК дозволяє залишати наведені запобіжники все ще актуальними та здатними відігравати свою роль.

У світлі окресленого вважаємо доцільним звернути увагу й на висновки, сформульовані ЄСПЛ у складі Палати в рішенні по справі «Грубник проти України» (заява 58444/15) від 17.09.2020 (рішення Палати) ЄСПЛ. Контекстно слід додати, що наведена справа стосувалася, серед іншого, скарги заявника на те, що в результаті застосування в його справі ч. 5 ст. 176 КПК, згадуваної вище, яка виключала можливість застосування не пов'язаних з позбавленням волі запобіжних заходів до підозрюваних у тероризмі, було порушено п. 3 ст. 5 ЄКПЛ. ЄСПЛ розглянув застосування чинної на момент обставин справи ч. 5 ст. 176 КПК (щодо неможливості застосування інших запобіжних заходів по деяких категоріях злочинів) на предмет відповідності пункту (с) статті 5 Конвенції стосовно оцінки можливості звільнення до суду. Важливо наголосити, що в цьому аспекті Суд не знайшов порушення Конвенції, зокрема, взявши до уваги таке: 1) наявність у національних судів повноважень «перевірити наявність обґрунтованої підозри щодо обвинуваченого, розглянути докази у зв'язку з цим і постановити ухвалу про його звільнення з-під варті у випадку виявлення ними відсутності обґрунтованої підозри» (п. 119); 2) «неможливість звільнення була очевидною з огляду на конкретні обставини справи заявника» (п. 123); 3) обов'язок органів державної влади «захищати права фактичних і потенційних потерпілих від насильницьких нападів» (п. 124); 4) розгляд справи «в умовах існування у відповідний момент часу великої напруженості у м. Одесі» (п. 125) [14].

Водночас ЄСПЛ також підкреслив ще одну важливу обставину – «в деяких випадках стосовно особливо тяжких злочинів великого значення набувають характер і тяжкість обвинувачень, висунутих обвинуваченому, які свідчать проти його звільнення та на користь тримання його під вартою» (п. 121) [14]. З огляду на останню тезу ще раз нагадаємо, що наразі як в ч. 6 ст. 176, так і в ч. 8 ст. 176 КПК серед переліку злочинів, по яких як основний запобіжний захід може обиратися лише тримання під вартою, є навіть нетяжкі – як відмічалось вище, йдеться, наприклад, про ч. 2–3 ст. 109, ч. 1 ст. 110, ч. 1 ст. 110–2, ч. 3–4 ст. 111–1, ч. 1 ст. 114–2, ч. 1 ст. 258–1, ч. 1 ст. 258–2, ч. 1 ст. 260, ч. 2 ст. 442 КК України). Зважаючи на це, як виглядається, законодавцю доцільно було б ретельніше підійти до переліку злочинів, наведених у відповідних положеннях ст. 176 КПК, залишивши лише ті з них, санкція за які є більше п'яти років позбавлення волі. Це видається доцільним і в ключі питання про співвідношення ч. 6 ст. 176 та ч. 2 ст. 183 КПК, на що зверталася увага вище.

Погляд *de facto*, на жаль, дозволяє зробити припущення, що наведення належного та достатнього мотивування в ухвалах, постановлених з огляду на положення ч. 6 ст. 176 КПК, може носити абстрактний, загальний характер, без зазначення релевантного аргументування. Фактором цього потенційно може ставати й досить обмежене коло процесуальних «опцій» (або альтернатив), які можуть бути застосовані слідчим суддею або судом – тримання особи під вартою або ж звільнення її під мінімальні зобов'язання. До речі, у світлі цього, не застосування слідчим суддею, судом положень абз. 8 ч. 4 ст. 183 КПК (тобто використання дискреційного права все ж визначити розмір застави) дозволяє створити ще одну процесуальну альтернативу.

Втім заради справедливості, слід вказати на невтішні результати з питань достатності обґрунтування не застосування альтернативних запобіжних заходів, які викладені в Звіті про застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та домашнього арешту в Україні (на основі аналізу практики за 2018–2020 рр.), що був підготовлений в рамках проекту Ради Європи «Дотримання прав людини в системі кримінальної юстиції України». Зокрема, продемонстровано, що, навіть наявність широкого кола альтернативних запобіжних заходів, що потенційно можуть бути застосовані, та встановлення де-юре обов'язку мотивування, чому кожен з них не є достатнім для запобігання відповідним ризикам, де факто не завжди здатне гарантувати наведення в ухвалах слідчих суддів, суду належної та достатньої аргументації з відповідним рівнем конкретизації.

ВИСНОВКИ

Проведене дослідження дало авторам можливість зробити такі висновки. Законодавчі нововведення, а саме доповнення ст. 176 КПК України частиною 6, детерміновані встановленням додаткових обмежень щодо порядку забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, які, разом з тим, не виходять

за рамки тих, які закріплені як у ст. 29 Конституції України, так і у ст. 5 ЄСПЛ. Такий підхід в умовах збройного конфлікту в Україні може розглядатися як допустимий і пропорційний (співмірний) гостроті надзвичайної ситуації за умови добросовісного застосування відповідних процесуальних норм правозастосовниками (як-от, представниками сторони обвинувачення, слідчими суддями та судом). Зокрема, на це вказують правові висновки, сформульовані ЄСПЛ у рішенні по справі «Грубник проти України». Тлумачення положень ч. 6 ст. 176 КПК у системному зв'язку з абз. 8 ч. 4 ст. 183 КПК України (у якому закріплено *дискреційне право* слідчого судді, суду не визначити розмір застави у кримінальному провадженні щодо окремих категорій злочинів (статті 109-114-2², 258–258⁶, 260, 261, 437–442 КК України), *враховуючи підстави та обставини, передбачені статтями 177, 178 КПК*), дозволяє дійти висновку про те, що передбачене КПК України обмеження права на свободу та особисту недоторканність лише застосуванням тримання під вартою переслідує легітимну мету, що полягає у перешкодженні особам, які обґрунтовано підозрюються у вчиненні злочинів вищевказаної категорії, переховуватися від слідства та суду, а також вчиняти будь-які дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України, що з урахуванням воєнної обстановки в державі, викликаною повномасштабним вторгненням РФ на територію України, на нашу думку, можна вважати цілком виправданим. При застосуванні запобіжного заходу в кримінальних провадженнях вищевказаної категорії злочинів право на свободу та особисту недоторканність обмежується шляхом застосування лише тримання під вартою, проте існують гарантії, які є достатніми для констатації домірності втручання, адже при обранні цього запобіжного заходу слідчий суддя забезпечує здійснення судового контролю, під час якого він перевіряє: (1) наявність продовження дії воєнного стану, (2) обґрунтованість підозри особи у вчиненні злочину, (3) наявність передбачених законом ризиків; (4) можливість визначення розміру застави як альтернативи триманню під вартою, і *лише за умови доведеності цих підстав* постановляє ухвалу про тримання підозрюваного під вартою. Крім того, враховуючи правову позицію Верховного Суду, сформульовану в постанові об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14.02.2022 у справі № 991/3440/20: «...терміни «застосування запобіжного заходу» та «обрання запобіжного заходу» використовуються як синонімічні (тотожні за своїм правовим значенням). Чіткого розмежування між поняттями «застосування запобіжного заходу» та «обрання запобіжного заходу», який би мав різні процесуальні наслідки, кримінальний процесуальний закон не містить», – слід констатувати, що наведені гарантії мають бути дотримані й при вирішенні питання про продовження дії запобіжного заходу.

Водночас аналіз положень ч. 6 ст. 176, ч. 2 ст. 183 КПК в їх системному поєднанні з окремими нормами Особливої частини Кримінального кодексу України, а також мотивуванням ЄСПЛ, наведеним у рішенні по справі «Грубник проти

України», дає підстави констатувати доцільність перегляду підходу законодавця стосовно питання про включення в перелік злочинів, наведених у ч. 6 ст. 176 КПК, тих, що належать до категорії нетяжких. Автори наголошують, що розглянуті в цій публікації проблеми, безумовно, не претендують на вичерпність їх переліку та потребують подальшого наукового супроводу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання) від 11.10.2011 № 10-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-11#Text>
- [2] Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 13.06.2019 № 4-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19#Text>
- [3] The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights. URL: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1984/07/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf>
- [4] Protection of human rights in emergency situations: Resolution of Parliamentary Assembly CE no.1659 (2009) on 27.04.2009. URL: <https://pace.coe.int/en/files/17726/html>
- [5] Смокович М. І. Міжнародно-правові зобов'язання України у сфері прав людини: відступ від зобов'язань. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 10. С. 492–495. URL: http://lsej.org.ua/10_2022/122.pdf
- [6] Славна О. В. Забезпечення прав і свобод людини в умовах правового режиму воєнного стану в Україні в контексті Національної стратегії у сфері прав людини. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 3. С. 45–49. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/264465/260635>
- [7] Helfer L. Rethinking Derogations from Human Rights Treaties. *American Journal of International Law*. 2021. 115(1). P. 20–40. doi:10.1017/ajil.2020.92. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3691630
- [8] Greene A. Separating Normalcy from Emergency: The Jurisprudence of Article 15 of the European Convention on Human Rights. *German Law Journal*. 2011. № 12(10). P. 1764–1785. doi:10.1017/S2071832200017557 URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/separating-normalcy-from-emergency-the-jurisprudence-of-article-15-of-the-european-convention-on-human-rights/69FC23C08C89B473A1294F63A03AA656>
- [9] Lebrecht A. COVID-19 pandemic and derogation to human rights. *Journal of Law and the Biosciences*. 2020. Vol. 7. Iss. 1. <https://doi.org/10.1093/jlb/l5aa015> URL: <https://academic.oup.com/jlb/article/7/1/l5aa015/5828398>
- [10] Лазарева Д. Проблеми дотримання права на свободу та особисту недоторканність під час кримінального провадження. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. С. 242–249. URL: <http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2022/09/45.pdf>

- [11] Пояснювальна записки до проекту закону (реєстр. № 7186 від 21.03.2022). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1247318>
- [12] Tumanoyants A., Hetman H., Babanina V., Dovbash R. Features of Ensuring the Right to Liberty and Personal Integrity In Criminal Proceedings Under the Conditions of Martial Law: Precedent Practice of the European Court of Human Rights and Ukrainian Realities. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2023. №2(19). P. 153–171. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-6.2-n000226>
- [13] Єдність судової практики у вимірі стандартів якості кримінального процесуального законодавства України : монографія / за заг. ред. О. Г. Шило ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса. Харків : Право, 2023. 352 с.
- [14] Рішення ЄСПЛ у справі «Грубник проти України» (заява 58444/15) від 17.09.2020 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f52#Text

REFERENCES

- [1] Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional petition of 50 MPs of Ukraine on the compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of certain provisions of Article 263 of the Code of Administrative Offences and paragraph 5 of part one of Article 11 of the Law of Ukraine «On Police» (case on the terms of administrative detention) No. 10-rp/2011 (2011, October 11). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-11#Text>
- [2] Decision of the Constitutional Court of Ukraine (Grand Chamber) on the case on the constitutional complaint of Viktor Mykolaiovych Hlushchenko regarding the compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the provisions of part two of Article 392 of the Criminal Procedure Code of Ukraine No. 4-p/2019 (2019, June 13). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19#Text>
- [3] The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights (1985, April). Retrieved from <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1984/07/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf>
- [4] Protection of human rights in emergency situations: Resolution of Parliamentary Assembly CE no.1659 (2009, April 27). Retrieved from <https://pace.coe.int/en/files/17726/html>
- [5] Smokovych, M. I. (2022). International legal obligations of Ukraine in the field of human rights: derogation from obligations. *Legal scientific electronic journal*, 10, 492–495. Retrieved from http://lsej.org.ua/10_2022/122.pdf
- [6] Slavna, O. V. (2022). Ensuring human rights and freedoms in the conditions of the legal regime of martial law in Ukraine in the context of the National Strategy for Human Rights. *Analytical and Comparative Jurisprudence*, 3, 45–49. Retrieved from <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/264465/260635>
- [7] Helfer, L. (2021). Rethinking Derogations from Human Rights Treaties. *American Journal of International Law*, 115(1), 20–40. doi:10.1017/ajil.2020.92 Retrieved from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3691630
- [8] Greene, A. (2011). Separating Normalcy from Emergency: The Jurisprudence of Article 15 of the European Convention on Human Rights. *German Law Journal*, 12(10), 1764–1785. doi:10.1017/S2071832200017557. Retrieved from <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/separating-normalcy-from-emergency-the-jurisprudence-of-article-15-of-the-european-convention-on-human-rights/69FC23C08C8>

- 9B473A1294F63A03AA656
- [9] Lebret, A. (2020). COVID-19 pandemic and derogation to human rights. *Journal of Law and the Biosciences*, 7 (1). <https://doi.org/10.1093/jlb/ljaa015>. Retrieved from <https://academic.oup.com/jlb/article/7/1/ljaa015/5828398>
- [10] Lazareva, D. (2022). Problems of observance of the right to liberty and security of person during criminal proceedings. *Analytical and Comparative Jurisprudence*, 3, 242–249. Retrieved from <http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2022/09/45.pdf>
- [11] An explanatory note to the draft law (reg. No. 7186 2022, March). Retrieved from <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1247318>
- [12] Tumanyants, A., Hetman, H., Babanina, V., & Dovbash, R. (2023). Features of Ensuring the Right to Liberty and Personal Integrity In Criminal Proceedings Under the Conditions of Martial Law: Precedent Practice of the European Court of Human Rights and Ukrainian Realities. *Access to Justice in Eastern Europe*, 2 (19), 153–171. Retrieved from <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-6.2-n000226>
- [13] *Unity of judicial practice in measuring the quality standards of criminal procedural legislation of Ukraine*. (2023). In O. H. Shylo (Ed.). National Academy of Legal Sciences of Ukraine, V. V. Stashys Research Institute of Criminal Problems. Kharkiv: Pravo.
- [14] Judgment of the ECtHR in the case of Grubnyk v. Ukraine, application 58444/15 (2020, September 17) Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f52#Text

Оксана Володимирівна Капліна

Докторка юридичних наук, професорка

Член-кореспондент Національної академії правових наук України

Національна академія правових наук України

61024, вул. Пушкінська, 70, м. Харків, Україна

Завідувачка кафедри кримінального процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

Oksana V. Kaplina

Doctor of Law, Professor

Corresponding member of the National Academy of Sciences of Ukraine

National Academy of Legal Sciences of Ukraine

61024, 70 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Head of Department of Criminal Procedure

Yaroslav Mudryi National Law University

61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Ірина Олександрівна Крицька

Кандидат юридичних наук, доцент

Старший викладач кафедри кримінального процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

Iryna O. Krytska

Candidate of Science of Law, Associate Professor

Senior Lecturer at the Department of Criminal Procedure

Yaroslav Mudryi National Law University

61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Ануш Робертівна Туманянц

Кандидат юридичних наук, професор

Доцент кафедри кримінального процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, вул. Пушкінська, 77, Харків, Україна

Anush R. Tumanyants

Candidate of Science of Law, Professor

Associate Professor at the Department of Criminal Procedure

Yaroslav Mudryi National Law University

61024, 77 Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Капліна О. В., Крицька І. О., Туманянц А. Р. Право на свободу та особисту недоторканість: проблеми співмірності правообмежень в умовах екзистенційних загроз. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2024. Т. 31. № 1. С. 284–302.

Suggested Citation: Kaplina, O. V., Krytska, I. O., & Tumanyants, A. R. (2024). The Right to Liberty and Security: Problems of Compatibility of Rights Restrictions in the Conditions of Existential Threats. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 31 (1), 284–302.

Стаття надійшла / Submitted: 16/01/2024

Доопрацьовано / Revised: 16/02/2024

Схвалено до друку / Accepted: 28/03/2024

Артем Володимирович Коваленко

Науково-дослідна лабораторія публічної безпеки
громад факультету № 2
Донецький державний університет внутрішніх справ
Кропивницький, Україна

КЛАСИФІКАЦІЯ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗА ОБСЯГОМ ВИКОНУВАНИХ ЗАВДАНЬ

Анотація. Стаття присвячена класифікуванню рішень у кримінальному провадженні за критерієм обсягу виконуваних завдань та формулюванню характерних ознак їх різновидів. Запропоновано розуміння рішення в кримінальному провадженні як процесу (та результату) обрання й реалізації суб'єктом варіанту поведінки, спрямованого на виконання певного завдання у кримінальному провадженні. Підкреслено, що необхідним елементом структури рішення є завдання, на виконання якого воно спрямоване, що дає підстави класифікувати рішення за критерієм обсягу таких завдань. Установлено, що в доктринальних джерелах завдання (та рішення) за їх обсягом найчастіше поділяють на тактичні й стратегічні. Виокремлено та проаналізовано два підходи науковців до розуміння категорії «стратегічний» у криміналістиці. Підтримано розуміння стратегічних завдань як найбільш глобальних завдань, що постають перед окремими учасниками кримінального провадження. Розглянуто характерні ознаки, що дозволяють розмежувати тактичні й стратегічні завдання в кримінальному провадженні: природу їх походження, спрямованість, ступінь ситуативності, сферу та форми реалізації. Автор наголошує, що поділ рішень на стратегічні й тактичні не охоплює всього масиву випадків, коли учасники кримінального провадження мають здійснювати усвідомлений вибір варіанту своєї поведінки. На основі цього виокремлено й охарактеризовано оперативні рішення, які за обсягом виконуваних завдань є менш масштабними порівняно з тактичними. Надано загальну характеристику оперативних, тактичних і стратегічних рішень у кримінальному провадженні, продемонстровано зв'язки між ними. Визначено, що подальші перспективи наукових пошуків у даній сфері пов'язані зі з'ясуванням ролі доказів (доказової інформації) у механізмі прийняття різних видів рішень у кримінальному провадженні.

Ключові слова: завдання кримінального провадження, обсяг завдань, досудове розслідування, судовий розгляд, класифікація рішень у кримінальному провадженні, стратегічні рішення, тактичні рішення, оперативні рішення.

Artem V. Kovalenko

Scientific and research laboratory of public safety of communities of Faculty № 2
Donetsk State University of Internal Affairs
Kropyvnytskyi, Ukraine

CLASSIFICATION OF DECISIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS BY VOLUME OF PERFORMED TASKS

Abstract. *The article is devoted to the classification of decisions in criminal proceedings according to the criterion of the volume of performed tasks and the formulation of characteristic features of their varieties. It is proposed to understand the decision in criminal proceedings as a process (and result) of the subject's choice and implementation of a variant of behavior aimed at fulfilling a certain task in criminal proceedings. It is emphasized that the task is a necessary element of the decision structure, which gives grounds for classifying decisions according to the criterion of the scope of such tasks. It has been established that in doctrinal sources tasks (and decisions) are most often divided into tactical and strategic ones according to their scope. Two approaches of scientists to understanding the category «strategic» in forensic science are distinguished and analyzed. The understanding of strategic tasks as the most global ones faced by individual participants in criminal proceedings is supported. The characteristic features that allow distinguishing tactical and strategic tasks in criminal proceedings are considered: the nature of their origin, direction, degree of situationality, scope and forms of implementation. The author emphasizes that the division of decisions into strategic and tactical does not cover the entire array of cases when participants in criminal proceedings have to make a conscious choice of their behavior. On the basis of this, operational decisions are identified and characterized, which are less large-scale in terms of the scope of tasks performed compared to tactical ones. A general description of operational, tactical and strategic decisions in criminal proceedings is given, and the connections between them are demonstrated. It was determined that the further prospects of scientific research in this field are related to the clarification of the role of evidence (evidential information) in the mechanism of making various types of decisions in criminal proceedings.*

Key words: *tasks of criminal proceedings, scope of tasks, pre-trial investigation, trial, classification of decisions in criminal proceedings, strategic decisions, tactical decisions, operational decisions.*

ВСТУП

Поведінка учасників кримінального провадження завжди має цілеспрямований та вольовий характер і є скерованою на реалізацію їх власних цілей, які впливають зі змісту загальних завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України) та конкретизуються з огляду на низку факторів (процесуальний статус та інтерес суб'єкта, етап провадження, ситуацію, що склалася, професійні й моральні якості особи тощо). Указані персональні завдання, як і способи та засоби їх виконання, є різноманітними. Досягнення кожної поставленої цілі від поточних і до най-

більш глобальних потребує обрання правильних засобів, прийомів і методів, вдалого моменту їх застосування, напрямів докладання зусиль тощо. У зв'язку із цим, виконуючи власні завдання у кримінальному провадженні, його учасники постійно приймають низку рішень, від грамотності яких залежить успішність виконання процесуальних функцій згаданих осіб та ефективність кримінального судочинства в цілому.

Однією з необхідних передумов з'ясування сутності рішень у кримінальному провадженні та розробки практико-орієнтованих рекомендацій щодо їх оптимізації є розподіл таких рішень на різновиди за певними значущими критеріями. На сучасному етапі доктринальне дослідження закономірностей та механізму прийняття рішень в українській кримінальній юстиції найчастіше обмежується розрізненням опрацюванням їх двох основних видів: процесуальних і тактичних. Перші із них, як правило, досліджуються ученими-процесуалістами, у той час як другі – ученими-криміналістами. Варто зауважити, що процесуальні й тактичні рішення є елементами різних класифікаційних рядів: у першому випадку мовиться про поділ рішень за характером їх впливу на перебіг кримінальних процесуальних відносин, у другому – про їх розподіл за обсягом (масштабом) виконуваних завдань. І якщо питанням сутності та змісту процесуальних рішень у науковій літературі присвячено достатньо багато уваги, то проблеми розмежування рішень тактичних та рішень, спрямованих на виконання завдань іншого масштабу, лишаються практично не розробленими.

Базовими у даній сфері варто визнати дослідження У. Едвардса щодо теорії прийняття рішень [1] а також праці А. Ф. Волобуєва [2], В. Д. Берназа [3], Ю. О. Булукова [4], В. А. Журавля [5], В. М. Шевчука [6], В. Ю. Шепітька [7] та ін. вітчизняних учених-криміналістів, які досліджували сутність завдань і рішень у кримінальному провадженні. Водночас обсяг виконуваних завдань, як критерій класифікації рішень у кримінальному провадженні, лишається недостатньо обґрунтованим у науковій літературі, що підтверджує актуальність пропонованого дослідження.

Відтак *метою* даної статті є класифікування рішень у кримінальному провадженні за критерієм обсягу виконуваних завдань та окреслення характерних ознак їх різновидів.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Розглянута проблематика є складовою криміналістичного вчення про прийняття рішень у кримінальному провадженні, а також криміналістичного вчення про збирання, дослідження та використання доказів у кримінальному провадженні (у контексті розуміння прийняття рішень як форми використання доказів).

Для досягнення заявленої мети автором було застосовано низку загальнонаукових і спеціальних методів пізнання. На першому етапі дослідження з використанням методу лінгвістичного аналізу було опрацьовано словникові та доктри-

нальні визначення слова «рішення», а також сформульовану авторську дефініцію поняття «рішення у кримінальному провадженні». Надалі за допомогою порівняльного й формально-юридичного методів розглянуто позиції вітчизняних і зарубіжних науковців щодо підходів до поділу рішень та завдань у кримінальному провадженні за критерієм їх обсягу. З використанням формально-логічного методу виокремлено два основних підходи до розуміння категорій «стратегія» та «стратегічний» у криміналістиці. Засобами формально-логічного та системно-структурного методів автор виокремив відмінні ознаки оперативних, тактичних і стратегічних рішень у кримінальному провадженні. На фінальному етапі наукового пошуку, із застосуванням методів моделювання та прогнозування, автор окреслив подальші перспективи наукових розвідок у сфері криміналістичного вчення про прийняття рішень у кримінальному провадженні.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Не заглиблюючись у семантичний аналіз, з огляду на словникові [8, с. 1228; 9, с. 453] та доктринальні [10, с. 4; 11, с. 9; 4, с. 48] визначення іменника «рішення» і дієслів «рішати/рішити/вирішувати», пропонуємо розуміти рішення в кримінальному провадженні як процес (та результат) обрання й реалізації суб'єктом варіанту поведінки, спрямованого на виконання певного завдання у кримінальному провадженні.

М. Готтфредсон та Д. Готтфредсон у структурі рішення вбачають три основні компоненти, найпершим серед яких є ціль (або набір цілей), котру бажає досягти суб'єкт його прийняття. Так, якщо існує якась проблема, уповноважена особа бажатиме вплинути на ситуацію таким чином, щоб її виправити [12, с. 3]. Під проблемою (проблемним питанням) у даному контексті варто розуміти певне завдання [5, с. 14], відносно якого ціль виступає уявним бажаним результатом його виконання. У кримінальному судочинстві завдання, що постають перед його учасниками залежно від функцій уповноваженого суб'єкта, етапу провадження, ситуації що склалася, змістової спрямованості тощо можуть мати різний масштаб: від поточних і до глобальних. Тому логічно було б класифікувати рішення учасників кримінального провадження за обсягом (масштабом) виконуваного шляхом їх прийняття та реалізації завдання.

У вітчизняних доктринальних джерелах завдання кримінального провадження залежно від їх обсягу найчастіше поділяють на тактичні та стратегічні. Але якщо існування тактичних завдань (і відповідних рішень) на сучасному етапі учені не піддають сумніву, то щодо існування та змісту стратегічних завдань кримінального провадження у наукових колах точаться активні дискусії (зауважимо, що питання змісту стратегічних рішень у вітчизняній літературі взагалі практично не ставилися). Аналіз спеціальної літератури дозволив нам виокремити два основних підходи до розуміння категорій «стратегія» та «стратегічний» у криміналістиці в цілому, та відносно завдань у кримінальному провадженні зокрема.

Відповідно до першого підходу, найбільш глобальні завдання, що постають перед учасниками кожного кримінального провадження, варто вважати стратегічними. Існування названих завдань у кримінальному провадженні визнають А. Ф. Волобуєв [2, с. 84], В. Д. Берназ і П. В. Берназ [13, с. 30], В. А. Журавель [5, с. 16], Г. А. Матусовський [14, с. 152], В. В. Тіщенко [15, с. 275], В. М. Шевчук [6, с. 10] та ін. вітчизняні вчені. У зв'язку із цим, можливо стверджувати про існування стратегії діяльності учасників кримінального провадження, яка втілюється у життя через прийняття й реалізацію відповідних рішень. У такому випадку криміналістична стратегія розглядається як сфера наукових знань, спрямована на забезпечення ефективності виконання стратегічних завдань у кримінальному судочинстві.

Другий підхід полягає у тому, що категорії «стратегія» і «стратегічний» мають позначати глобальні державні або регіональні процеси боротьби з кримінально-протиправною діяльністю засобами, що розроблені криміналістикою. Відповідно до описаного підходу криміналістична стратегія розуміється як сфера знань із протидії злочинності криміналістичними засобами на віддалену перспективу [16, с. 21]. М. В. Шепітько визначив криміналістичну стратегію як один із різновидів кримінальної політики (за вертикаллю) [17, с. 16], а Р. В. Комісарчук прирівняв її до стратегічних цілей розвитку держави [18, с. 102].

В. Ю. Шепітько та М. В. Шепітько пояснюють, що криміналістика, на відміну від інших наук кримінально-правового циклу, традиційно та історично використовує термін «криміналістична стратегія» як заміник та синонім терміну «політика» [16, с. 13]. На думку М. В. Шепітька, місце криміналістичної стратегії у системі криміналістики лишається дискусійним. Так, у німецькій школі криміналістики криміналістична стратегія є окремим розділом, поряд із криміналістичною технікою, тактикою й методикою і пов'язується з цілями розслідування, кримінальною та криміналістичною політикою. Водночас зазначає цитований учений, іноді криміналістична стратегія розглядається як окрема категорія – стратегія розслідування кримінальних правопорушень [15, с. 782], що відповідає наведеному вище першому підходу до її розуміння.

Свого часу В. Ю. Шепітько писав, що виокремлення завдань стратегічного рівня в межах досудового розслідування чи кримінального провадження в цілому є некоректним. Зокрема, на його думку, категорія «стратегічне» повинна мати більш глобальний характер та виходити за межі кримінального провадження [7, с. 175]. Проте пізніше цитований науковець зазначив що підходи деяких учених-криміналістів, які виокремлюють стратегічне в розслідуванні злочинів усе ж заслуговують на увагу: «...формування і пропонування типових тактичних операцій певним чином співвідноситься із постановленням та вирішенням стратегічних (перспективних) завдань» [19, с. 448–449].

Підтримувана В. Ю. Шепітьком та М. В. Шепітьком позиція є цілком логічною, адже тлумачні словники української мови, як одне із визначень слова «стратегія»

пропонують її розуміння саме як глобальної державницької діяльності: «стратегія – це мистецтво економічного, суспільного, політичного керівництва масами, що має визначити головний напрям їхніх дій, вчинків» [20, с. 637], і таке розуміння цього терміну (поряд із його військовим значенням) є достатньо традиційним.

Водночас загальноприйнятим є й інше загальне розуміння стратегії як способу (порядку) дій певного суб'єкта. Один із «батьків» теорії прийняття рішень, американський психолог Уорд Едвардс писав, що в контексті теорії ігор, стратегія – це набір персоналізованих правил гри. «Для кожного можливого першого ходу з вашої сторони, опонент матиме набір можливих відповідей. Для кожної можливої відповіді опонента ви матимете набір власних відповідей, і так далі по ходу гри. Стратегія це список правил, що визначають, яким має бути ваш хід у відповідь на кожен можливий попередній хід у межах гри» [1, с. 406]. Варто зауважити, що у теорії ігор поняття «гра» тлумачиться дуже широко. Як один із прикладів «гри» цитований науковець навів трудовий спір та зазначив, що будь-яка ситуація, в якій цінний результат може бути досягнутий унаслідок грамотного обрання стратегії, може розумітися як гра [1, с. 406].

Уорд Едвардс запропонував найпростіше розуміння стратегії для ігор з двома учасниками, інтереси яких очевидно протиставлені. Втім наведена концепція цілком застосовна й до кримінального провадження, як складної багатоетапної та багатосторонньої гри, кожен учасник якої має власні професійні чи особисті інтереси та цілі. Корисним у цьому плані є спостереження О. Г. Яновської, яка аналізуючи можливості застосування теорії ігор для визначення найбільш ефективних стратегій обвинувачення і захисту, зазначила, що «стратегія прокурорської та адвокатської діяльності, як і сама діяльність, є похідною від діяльності другої (протилежної) сторони». Цитована авторка наголошує, що стратегія кожної сторони кримінального провадження обирається у відповідь на розвиток стратегії іншої сторони [21, с. 17–18], що, на нашу думку, цілком відповідає викладеній Уордом Едвардсом концепції стратегії в межах гри. Відтак, за наведеного розуміння стратегії, як мистецтва прийняття правильних рішень, вважаємо, що у діяльності окремих учасників кримінального провадження все ж таки наявна стратегічна складова і вони виконують стратегічні завдання шляхом прийняття й реалізації відповідних рішень.

З урахуванням викладеного, доцільно розмежувати завдання, а відповідно й рішення, тактичного і стратегічного масштабу. В. М. Шевчук указує, що критеріями розмежування таких завдань є природа їх походження, зміст, обсяг вирішуваних питань та засоби реалізації (вирішення) [6, с. 10], з чим варто погодитися.

Щодо природи походження та змісту завдань стратегічного масштабу, то вони, очевидно, мають прямо впливати із загальних завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК України. Серед наведених в указаній нормі завдань, центральним є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень. Але цитоване завдання, очевидно, виконується не в одиничних кримі-

нальних провадженнях, а через діяльність системи кримінальної юстиції в цілому. Водночас завдання забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду задля притягнення до відповідальності винної особи у міру її вини є більш конкретним та може (і має) бути виконаним у кожному індивідуальному провадженні. Наведене завдання надалі конкретизується відповідно до процесуальних функцій основних учасників провадження і виражається в їх власних стратегічних завданнях, які зводяться до досягнення єдиної мети – досягнення справедливості, але різними засобами.

Як відомо, у кримінальному провадженні доказування є єдиним засобом установлення й доведення винуватості особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. В. А. Журавель вірно зазначає, що у судово-слідчій практиці стратегія, як головний напрям діяльності її носіїв, визначається предметом доказування, тобто обставинами, що підлягають з'ясуванню у кримінальному провадженні, наповненими змістом відповідної кримінально-правової норми [22, с. 203]. Тому стратегічні завдання й рішення в кримінальному провадженні за своїм змістом та спрямованістю завжди мають пізнавальний і проектно-реалізаційний характер та виконуються шляхом здійснення доказової діяльності.

Щодо природи походження тактичних завдань, слушною є теза А. Ф. Волобуєва про те, що вказані завдання є окремими (проміжними) на шляху вирішення певного загального (стратегічного) завдання кримінального судочинства [2, с. 84]. Аналогічно й тактичні рішення є необхідними проміжними кроками на шляху реалізації стратегічних завдань та прийняття стратегічних рішень. Так, Д. А. Скоромний пише, що під час досудового розслідування приймаються тактичні рішення щодо проведення окремих процесуальних дій для збирання необхідної в кримінальному провадженні інформації. Надалі така інформація узагальнюється та систематизується у вигляді обвинувального акта, що спрямовується до суду. Таким чином, на його думку, проявляється вертикальна кооперація процесуальних рішень, де одні впливають з інших [23, с. 25]. На даному прикладі можливо прослідкувати, що рішення представників сторони обвинувачення про проведення окремих процесуальних дій слугують виконанню проміжних завдань та перебувають на тактичному рівні, у той час як рішення про завершення досудового розслідування та інші рішення, котрими ініціюються чи завершуються стадії кримінального провадження, є засобами виконання основних завдань та перебувають на стратегічному рівні.

Водночас В. В. Тищенко називає наявність специфічних стратегічних завдань одним із критеріїв виокремлення етапів досудового розслідування [15, с. 275], тобто, на його думку, завдання такого рівня можуть бути притаманні не тільки стадіям провадження в цілому, а і їх суттєвим етапам. Так, наприклад, у доктрині криміналістики в структурі досудового розслідування прийнято виділяти його початковий і подальший етапи. Перший із них завершується рішенням про повідомлення про підозру, унаслідок чого досудове розслідування спрямовується

на перевірку причетності конкретних (підозрюваних) осіб до вчинення кримінального правопорушення. Описана зміна спрямованості та змісту досудового розслідування є достатньо суттєвою, що дозволяє охарактеризувати рішення про повідомлення особі про підозру як стратегічне. З урахуванням наведеного наголошено, що до стратегічних варто також віднести процесуальні рішення, які ініціюють початок чи завершення суттєвих етапів досудового розслідування чи судового розгляду в кримінальному провадженні.

З огляду на масштаб виконуваних у кримінальному провадженні завдань, вважаємо що стратегія (а відтак і завдання й рішення стратегічного масштабу) можуть бути притаманні лише учасникам кримінального провадження, які виконують основні кримінальні процесуальні функції та мають глобальні завдання в кримінальному провадженні. У межах обрання й реалізації оптимальної стратегії такі особи приймають і реалізують рішення стратегічного масштабу. На реалізацію обраної стратегії згадані особи виконують низку тактичних завдань шляхом прийняття та реалізації відповідних рішень. Зі свого боку учасники кримінального провадження, які здійснюють допоміжні кримінальні процесуальні функції та виконують проміжні завдання, діють лише на тактичному рівні.

Характерними ознаками тактичних завдань у кримінальному провадженні слід визнати їх ситуативність (обумовленість поточною слідчою або судовою ситуацією), обмежену, локальну сферу реалізації, проміжний характер (тобто вони є складовими більш глобальних завдань), вибірковість і рухомість, а також власні засоби їх вирішення, розроблені насамперед криміналістичною тактикою [5, с. 14; 6, с. 10]. Виконуються такі завдання шляхом прийняття й реалізації тактичних рішень, котрі В. А. Журавель визначає як інтелектуально-вольові акти, спрямовані на остаточне визначення одного єдиного максимально ефективного способу досягнення результату через застосування відповідних тактичних засобів [5, с. 16]. Характерними ознаками завдань стратегічного рівня є їх походження від загальних завдань кримінального провадження, доказова спрямованість, комплексність, реалізація у масштабах етапів та стадій кримінального провадження. Виконуються такі завдання шляхом прийняття і реалізації, відповідно, стратегічних рішень.

Варто зазначити, що наведений поділ рішень на стратегічні й тактичні не охоплює всього масиву випадків, коли учасники кримінального провадження мають здійснювати усвідомлений вибір варіанту своєї поведінки. Зокрема, таким особам регулярно доводиться виконувати завдання меншого, порівняно з тактичними, масштабу та приймати й реалізовувати відповідні рішення. Як їх окремі приклади можна навести вибір спеціалістом того чи іншого технічного засобу виявлення й фіксування сліду під час проведення огляду місця події; обрання слідчим конкретного питання у межах застосування тактичного прийому під час проведення допиту; рішення про посилання на певний доказ під час формулювання репліки прокурора чи захисника у судових дебатах тощо. Такі рішення мають

вищий, порівняно із тактичними, ступінь ситуативності. Суб'єкти їх прийняття мають реагувати на швидкоплинну ситуацію та обирати оптимальні засоби вирішення поточних проблем незначного масштабу.

Дискусійним є питання найменування описаного різновиду рішень. Окремі учені вбачають у них тактичний елемент, з чим важко погодитися. Так, наприклад, В. В. Коваленко вважає що у виборі техніко-криміналістичних чи загально-технічних засобів та методів їх застосування наявна тактична складова, а відтак варто говорити про тактику застосування науково-технічних засобів у ході розслідування [24, с. 39]. Водночас, як зазначає В. Ю. Шепітько, основним структурним елементом криміналістичної тактики є тактичний прийом [7, с. 28] – спосіб здійснення процесуальної дії, спрямований на досягнення її конкретної мети, заснований на психологічному механізмі його реалізації, найбільш раціональний і ефективний у певних ситуаціях [7, с. 37]. Тактичний прийом є базовою одиницею криміналістичної тактики та засобом виконання тактичних завдань найнижчого рівня. Втім у межах реалізації одного тактичного прийому учасники кримінального провадження можуть виконувати десятки ситуативних завдань меншого обсягу та приймати й реалізовувати відповідні рішення. Відтак, вважаємо віднесення описаних рішень до категорії тактичних некоректним. Крім того, варто погодитися з В. В. Тіщенком і А. А. Барицькою, які писали, що операції (маніпуляції) з тими чи іншими об'єктами під час проведення слідчих дій (вимірювання сліду, здійснення фотознімка, дослідження об'єкта металошукачем, складання плану місця події тощо) не варто називати діями технологічного рівня, адже такий підхід значно звужує розуміння криміналістичної технології [25, с. 93].

У теорії менеджменту, залежно від масштабу, тривалості та горизонтів реалізації, управління поділяється на стратегічне (довгострокове), тактичне й оперативне (короткострокове), де оперативний рівень є найнижчим та покликаний вирішувати поточні або такі, що виникають унаслідок небажаних відхилень, проблеми [26]. Указаний підхід цілком відповідає розглянутому нами поділу завдань і рішень у кримінальному провадженні на стратегічні й тактичні, а також ураховує наведене вище розуміння завдань, які мають менший обсяг ніж тактичні. З огляду на це, завдання та рішення учасників кримінального провадження найнижчого рівня (найменшого обсягу) ми пропонуємо називати оперативними.

Таким чином, залежно від обсягу виконуваних завдань, рішення у кримінальному провадженні доцільно поділити на оперативні, тактичні та стратегічні.

Оперативними є рішення найнижчого рівня, що приймаються і реалізуються миттєво, період їх планування, як такий, відсутній. Указані рішення характеризуються високим ступенем ситуативності, обмеженими строками реалізації та незначним масштабом проблем, що вирішуються. Реалізуються вони шляхом вчинення одиничних дій у межах виконання завдань тактичного рівня.

Тактичні рішення полягають у обранні та реалізації суб'єктом оптимальної моделі поведінки під час виконання проміжних завдань кримінального прова-

дження. Реалізуються вони шляхом застосування конкретних тактичних прийомів, проведення одиночних або невеликих груп процесуальних дій, складання відповідних актів. Строк планування та період їх реалізації, як правило, є незначним і складає від декількох годин (наприклад, коли приймається рішення про застосування тактичного прийому) до кількох тижнів (коли реалізується тактична комбінація).

Сутність стратегічних рішень полягає в обранні й реалізації учасником кримінального провадження основних напрямів своєї діяльності. Указані рішення є комплексними та реалізуються через групи проміжних рішень та дій меншого масштабу, а також шляхом вчинення процесуальних дій, які починають чи завершують стадії та етапи кримінального провадження. Так, серед процесуальних рішень, стратегічний характер мають рішення сторони обвинувачення про початок кримінального провадження, повідомлення про підозру, закінчення досудового розслідування; рішення прокурора про відмову від підтримання обвинувачення, зміну чи висунення нового обвинувачення в судовому провадженні; рішення суду про закриття кримінального провадження, вироки, ухвали та постанови, які вирішують справу по суті, тощо. Серед непроцесуальних (у розумінні ст. 110 КПК України), стратегічний масштаб мають рішення сторони обвинувачення про визначення основних напрямів та пріоритетів розслідування, обрання стратегії обвинувачення в судовому провадженні; рішення сторони захисту щодо обрання стратегії під час досудового розслідування і судового розгляду тощо. Строки планування та періоди реалізації стратегічних рішень можуть бути значними (залежно від складності кримінального провадження – від місяців і до років).

ВИСНОВКИ

У підсумку зазначимо, що рішення в кримінальному провадженні ми пропонуємо розуміти як процес (та результат) обрання й реалізації суб'єктом варіанту поведінки, спрямованого на виконання певного завдання у кримінальному провадженні.

Необхідною складовою будь-якого рішення є завдання, на реалізацію якого воно спрямоване. Оскільки у кримінальному провадженні завдання його учасників можуть мати різний масштаб – від поточних і до найбільш глобальних – доцільно класифікувати рішення за обсягом завдань, виконуваних унаслідок їх прийняття.

Аналіз спеціальної літератури дозволив нам виокремити два основних підходи до розуміння категорій «стратегія» та «стратегічний» у криміналістиці в цілому та відносно завдань у кримінальному провадженні зокрема. Відповідно до першого із них найбільш глобальні завдання, що постають перед учасниками кожного кримінального провадження, варто вважати стратегічними; відповідно до другого, категорія «стратегія» має позначати більш глобальні державні або

регіональні процеси боротьби з кримінально-протиправною діяльністю засобами, розробленими криміналістикою. Підтримуючи перший підхід наголосимо, що в діяльності окремих учасників кримінального провадження наявна стратегічна складова; вони виконують стратегічні завдання шляхом прийняття й реалізації відповідних рішень.

Залежно від обсягу виконуваних завдань, рішення у кримінальному провадженні доцільно поділити на оперативні, тактичні та стратегічні. Оперативними є рішення найнижчого рівня, що приймаються й реалізуються миттєво, період їх планування, як такий, відсутній. Тактичні рішення полягають у обранні та реалізації суб'єктом оптимальної моделі поведінки під час виконання проміжних завдань кримінального провадження, строк планування та період їх реалізації, як правило, є незначним. Сутність стратегічних рішень полягає в обранні й реалізації учасником кримінального провадження стратегічних напрямів своєї діяльності. Строки планування та періоди реалізації таких рішень можуть бути значними (залежно від складності кримінального провадження – від місяців і до років).

Варто наголосити що обов'язковою складовою інформаційної основи прийняття всіх описаних рішень є докази (доказова інформація), що обумовлює потребу подальшого наукового дослідження ролі доказів у механізмі прийняття рішень у кримінальному провадженні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Ward E. The theory of decision making. *Psychological bulletin*. 1954. Vol. 51. No. 4. P. 380–417.
- [2] Волобуєв А. Ф. Тактичні завдання розслідування розкрадань майна у сфері підприємницької діяльності. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 1999. № 3. С. 84–90.
- [3] Берназ В. Д. Правові та психологічні аспекти оптимізації формування переконання слідчого у кримінальному провадженні як основа оцінки доказів. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 11–21.
- [4] Булукув О. Ю. Предмет тактичного рішення в криміналістиці. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2020. Вип. 22. С. 41–51. DOI: <https://doi.org/10.32353/khrife.2.2020.03>
- [5] Журавель В. А. Тактичні завдання та механізм їх вирішення. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. 2017. Вип. 17. С. 11–18.
- [6] Шевчук В. М. Значення тактичних завдань для формування тактичних операцій. *Юридична наука*. 2014. № 3. С. 8–16.
- [7] Шепітько В. Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз) : монографія. Харків : Харків юрид., 2007. 432 с.
- [8] Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.). Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
- [9] Oxford Dictionary of English. Third edition. Oxford University Press, 2010. 2112 p. DOI: 10.1093/acref/9780199571123.001.0001.

- [10] Кушлик-Дивульська О. І., Кушлик Б. Р. Основи теорії прийняття рішень. Київ, 2014. 94 с.
- [11] Глинська Н. В. Обґрунтування рішень у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 ; Академія правових наук України, НДІ вивчення проблем злочинності. Харків, 2003. 24 с.
- [12] Gottfredson M. R., Gottfredson D. M. Decision making in criminal justice. Toward the Rational Exercise of Discretion. Second Edition. New York : Plenum Press, 1998. 308 p.
- [13] Берназ В. Д., Берназ П. В. Криміналістична стратегія як наукова категорія. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 44. С. 28–32.
- [14] Матусовский Г. А. Экономические преступления: криминалистический анализ. Харьков, 1999. 480 с.
- [15] Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 20 : Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол.: В. Ю. Шепітько (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2018. 952 с.
- [16] Шепітько В., Шепітько М. Доктрина криміналістики та судової експертизи: формування, сучасний стан і розвиток в Україні. *Право України*. 2021. № 8. С. 13–27.
- [17] Шепітько М. В. Теоретико-методологічні засади формування системи протидії злочинам у сфері правосуддя : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08, 12.00.09 Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 42 с.
- [18] Комісарчук Р. В. Криміналістичний моніторинг в Україні: перспективи становлення та розвитку. *Право та державне управління*. 2019. № 2 (35). Т. 2. С. 98–104. DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2-2.14>.
- [19] Шепітько В. Ю. Проблеми типізації окремих криміналістичних методик. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2017. Т. 19. С. 445–451.
- [20] Сучасний тлумачний словник української мови: 60 000 слів / уклад. : Н. Кусайкіна, Ю Цибульник ; за заг. ред. В. В. Дубічинського. Харків : ВД «ШКОЛА», 2011. 784 с.
- [21] Яновська О. Г. Ефективна реалізація функцій обвинувачення та захисту як умова змагального кримінального судочинства. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2013. № 2 (96). С. 16–19.
- [22] Журавель В. Системи слідчих дій та тактичні операції в структурі окремої криміналістичної методики розслідування злочинів. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 2 (57). С. 197–208.
- [23] Скоромний Д. А. Правове регулювання прийняття кримінальних процесуальних рішень : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2018. 242 с.
- [24] Коваленко В. В. Застосування науково-технічних засобів спеціалістами при проведенні слідчих дій : монографія ; МВС України, Луган. держ. університет внутрішніх справ. Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2007. 247 с.
- [25] Тіщенко В. В., Барицька А. А. Теоретичні засади формування технологічного підходу в криміналістиці : монографія. Одеса : Фенікс, 2012. 198 с.
- [26] Гребінчук О. М. Стратегічне, тактичне та оперативне управління виробництвом машинобудівних підприємств. *Ефективна економіка*. 2010. № 10. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=349>.

REFERENCES

- [1] Ward, E. (1954). The theory of decision making. *Psychological bulletin*, 4(51), 380–417.
- [2] Volobuev, A. F. (1999). Tactical tasks of investigation of theft of property in the sphere of entrepreneurial activity. *Bulletin of the Zaporizhzhya Law Institute*, 3, 84–90.
- [3] Bernaz, V. D. (2015). Legal and psychological aspects of optimizing the formation of the investigator's conviction in criminal proceedings as a basis for evaluating evidence. *Herald of criminal justice*, 3, 11–21.
- [4] Bululukov, O. Yu. (2020). The subject of tactical decision in criminalistics. *Theory and practice of forensic science and criminalistics*, 22, 41–51.
- [5] Zhuravel, V. A. (2017). Tactical tasks and the mechanism of their solution. *Theory and practice of forensic science and criminalistics*, 17, 11–18.
- [6] Shevchuk, V. M. (2014). The value of tactical tasks for the formation of tactical operations. *Legal science*, 3, 8–16.
- [7] Shepitko, V. Yu. (2007). *Forensic tactics (systemic and structural analysis)*. Kharkiv: Kharkiv Legal.
- [8] *Great explanatory dictionary of the modern Ukrainian language (with additions and supplements)*. (2005). Kyiv; Irpin: VTF «Perun».
- [9] Kushlyk-Dyvulska, O. I., & Kushlyk, B. R. (2014). *Fundamentals of decision-making theory*. Kyiv: NTUU «KPI».
- [10] *Oxford Dictionary of English. Third edition*. (2010). Oxford: Oxford University Press.
- [11] Glynska, N. V. (2003). *Justification of decisions in the criminal process*. (Candidate thesis, Kharkiv, Ukraine).
- [12] Gottfredson, M. R., & Gottfredson, D. M. (1988). *Decision making in criminal justice. Toward the Rational Exercise of Discretion*. Second Edition. New York: Plenum Press.
- [13] Bernaz, V. D., & Bernaz, P. V. (2008). Forensic strategy as a scientific category. *Actual problems of the state and law*, 44, 28–32.
- [14] Matusovskii, G. A. (1999). *Economic crimes: criminalistic analysis*. Kharkiv: Konsum.
- [15] Great Ukrainian legal encyclopedia: in 20 vols. *Vol. 18: Criminalistics, forensic examination, legal psychology (2018)* / editor: V. Yu. Shepitko (chairman) and others; National Acad. laws, sciences of Ukraine; Institute of State and Law named after V. M. Koretsky National Academy of Sciences of Ukraine; National law University named after Yaroslav the Wise. Kharkiv: Pravo.
- [16] Shepitko, V., & Shepitko, M. (2021). The doctrine of criminalistics and forensic examination: formation, current state and development in Ukraine. *Law of Ukraine*, 8, 13–27.
- [17] Shepitko, M. V. (2018). *Theoretical and methodological principles of the formation of a system of combating crimes in the sphere of justice*. (Doctor thesis, Kharkiv, Ukraine).
- [18] Komisarchuk, R. V. (2019). Forensic monitoring in Ukraine: perspectives of formation and development. *Law and public administration*, 2(35), 98–104.
- [19] Shepitko, V. Yu. (2017). Problems of typification of individual forensic methods. *Scientific works of the National University «Odesa Law Academy»*, 19, 445–451.
- [20] *Modern explanatory dictionary of the Ukrainian language: 60,000 words*. In V. V. Dubichynskiyi (Ed.). (2011). Kharkiv: VD. «SCHOOL».
- [21] Yanovska, O. G. (2013). Effective implementation of prosecution and defense functions as a condition of adversarial criminal justice. *Bulletin of Taras Shevchenko Kyiv National University*, 2(96), 16–19.

- [22] Zhuravel, V. (2009). Systems of investigative actions and tactical operations in the structure of a separate forensic methodics of crime investigation. *Journal of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 2 (57), 197–208.
- [23] Skoromnyi, D. A. (2018). *Legal regulation of making criminal procedural decisions*. (Candidate dissertation, Kharkiv, Ukraine).
- [24] Kovalenko, V. V. (2007). *The use of scientific and technical means by specialists during investigative actions*. Luhansk: RVV LDUVS.
- [25] Tishchenko, V. V., & Barytska, A. A. (2012). *Theoretical foundations of the formation of a technological approach in forensics*. Odesa: Phoenix.
- [26] Grebinchuk, O. M. (2010). Strategic, tactical and operational management of the production of machine-building enterprises. *Efficient economy*, 10.

Артем Володимирович Коваленко

Кандидат юридичних наук, доцент

Старший науковий співробітник

Науково-дослідної лабораторії публічної безпеки громад факультету №2

Донецький державний університет внутрішніх справ

25015, вул. Велика Перспективна, 1, Кропивницький, Україна

Artem V. Kovalenko

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor

Senior researcher

Scientific and research laboratory of public safety of communities of Faculty №2

Donetsk State University of Internal Affairs

25015, 1 Velyka Perspectyvna Str., Kropyvnytskyi, Ukraine

Рекомендоване цитування: Коваленко А. В. Класифікація рішень у кримінальному провадженні за обсягом виконуваних завдань. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2024. Т. 31. №1. С. 303–316.

Suggested Citation: Kovalenko, A. V. (2024). Classification of Decisions in Criminal Proceedings by Volume of Performed Tasks. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 31 (1), 303–316.

Стаття надійшла / Submitted: 23/01/2024

Доопрацьовано / Revised: 23/02/2022

Схвалено до друку / Accepted: 28/03/2024

**Journal
of the National Academy
of Legal Sciences of Ukraine**

Volume 31, Issue 1
2024

Responsible for the release of *V. Zhuravel*

Articles are published in author's version

Desktop publishing *A. Grinchenko*

Signed to the print with the original layout 28.03.2024.
Format 70×100/16. Offset paper. Headset Times.
Mind. print. ark. 25,6. Acc. publ. ark. 23. Edition of 100 copies.

Publishing House «Pravo» of National Academy of Legal Sciences of Ukraine
and the Yaroslav Mudryi National Law University
61002, 80 Chernyshevskaya Street, Kharkiv, Ukraine
e-mail for authors: verstka@pravo-izdat.com.ua
e-mail for orders: sales@pravo-izdat.com.ua

Certificate of registration of the subject of publishing
in the state register of publishers, manufacturers and distributors
of publishing products series DK No. 4219 dated 01.12.2011

Produced in the printing house of «PROMART» LLC,
St. Vesnina, 12, Kharkiv, 61023, Ukraine
Tel. (057) 717-25-44
Certificate of registration of the subject of the publishing business
to the state register of publishers, manufacturers and distributors
of publishing products series DK No. 5748 dated 06.11.2017

**Вісник
Національної академії
правових наук України**

Том 31, № 1
2024

Відповідальний за випуск *В. А. Журавель*

Статті друкуються в авторській редакції

Комп'ютерна верстка *А. Т. Гринченка*

Підписано до друку з оригінал-макета 28.03.2024.
Формат 70×100/16. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 25,6. Обл.-вид. арк. 23. Тираж 100 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
вул. Чернишевська, 80, Харків, 61002, Україна
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 4219 від 01.12.2011

Виготовлено у друкарні ТОВ «ПРОМАРТ»,
вул. Весніна, 12, Харків, 61023, Україна
Тел. (057) 717-25-44

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 5748 від 06.11.2017