

ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ПУБЛІЧНЕ ВРЯДУВАННЯ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

МАТЕРІАЛИ
У МІЖНАРОДНОГО ПРАВНИЧОГО ФОРУМУ

10 червня 2022 р.
Чернівці

ЧЕРНІВЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЮРІЯ ФЕДЬКОВИЧА

КАФЕДРА ПУБЛІЧНОГО ПРАВА
КАФЕДРА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ПУБЛІЧНЕ ВРЯДУВАННЯ
В СУЧАСНИХ УМОВАХ
МАТЕРІАЛИ
У МІЖНАРОДНОГО ПРАВНИЧОГО ФОРУМУ



10 червня 2022 року
м. Чернівці

Чернівці
Мехнодрук
2022

УДК [342.7:35](477)
ББК 67.9(4Укр)300,32 я43
П 68

Рекомендовано до друку Кафедрою публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
Протокол № 11 від 7 червня 2022 р.

Редакційна колегія:

Ковбас І.В.	Голова ГО «Правничий Щит», д.ю.н., доц. кафедри публічного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
Бабін І.І.	Заступник голови ГО «Правничий Щит», к.ю.н., доц. кафедри публічного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
Ющик О.І.	к.ю.н., доц. кафедри кримінального права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
Торончук І.Ж.	к.ю.н., доц. кафедри Європейського права та порівняльного правознавства юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
Дрегіч Васіле	професор факультету права та адміністративних наук, Університет Овідія в Констанци, Румунія
Крайній П.І.	Заступник голови ГО «Правничий Щит», ас. кафедри публічного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Права людини та публічне врядування в сучасних умовах :

П 68 Матеріали V Міжнародного правничого форуму, 10 червня 2022 р., м. Чернівці/ Уклад. І.В. Ковбас, І.І. Бабін, О.І. Ющик, І.Ж. Торончук, П.І. Крайній. Чернівці: Технодрук, 2022. 324 с.
ISBN 978-617-8034-4

Збірник містить матеріали доповідей учасників V Міжнародного правничого форуму «Права людини та публічне врядування в сучасних умовах».

Міжнародний форум присвячено проблемам правового регулювання прав людини та публічного врядування в сучасних умовах.

УДК [342.7:35](477)
ББК 67.9(4Укр)300,32 я43

Автори несуть повну відповідальність за підбір і точність наведених фактів, цитат, статистичних даних, власних імен та інших відомостей.

© ЧНУ ім. Юрія Федьковича, 2022
© Ковбас І.В., Бабін І.І., 2022
© ЮФ КП, 2022
© ПВКФ «Технодрук», 2022

ISBN 978-617-8034-4

ЗМІСТ

Вітальне слово Голови комітету Верховної Ради України з питань освіти, науки та інновацій Сергія Бабака та голови підкомітету Верховної Ради України з питань освіти, науки та інновацій Валерія Колюха.....10

НАУКОВІ ДОПОВІДІ СЕКЦІЙ

**«ПРАВА ЛЮДИНИ – ОСНОВОПОЛОЖНИЙ ПЛАСТ КОНСТИТУЦІЙ»
«СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ В УМОВАХ ПРАВОВОГО
РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ».
«ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ПУБЛІЧНОЮ АДМІНІСТРАЦІЄЮ В СУЧАСНИХ
УМОВАХ»**

Колюх В.

Інститут конституційної скарги як засіб правового захисту прав і свобод людини і громадянина 11

Вдовічен В.А.

Інформаційний простір як об'єкт охорони адміністративної відповідальності ... 13

Лученко Д.В.

Безпосереднє здійснення влади народом: особливості, зумовлені цифровою епохою..... 16

Коломоєць Т.О.

«М'яка» нормативна модель обмеження щодо сумісництва та суміщення публічних службовців – вимога воєнного часу..... 18

Колпаков В.К.

Адміністративне право: еволюція до людиноцентризму..... 20

Коваль М.В.

Деякі питання щодо впливу людського фактору в управлінську діяльність відносно керування справами суспільства та держави..... 23

Кузьменко О.В.

Тимчасовий захист та статус біженця як форми міжнародного захисту громадян України від російської агресії в країнах ЄС 28

Стрельцова Є.Д.

Закріплення прав людини в положеннях міжнародного приватного права: окремі аспекти..... 32

Гаврилюк Р.О., Пацурківський П.С.

Методологічне значення Рішення Європейського суду з прав людини щодо альтернативного вирішення спору у справі «Компанія «Регент» проти України (заява №773/03) від 3 квітня 2008 року..... 35

Щербанюк О.В., Бзова Л.Г.

Кримінальне правосуддя в умовах воєнного часу..... 39

Кириченко О.А.

Альтернативний варіант розвитку редакції статті Основного закону про базисні оперативні та бюрократичні порядки забезпечення дотримання та відновлення правового статусу людини..... 41

Діхтієвський П.В., Пашинський В.Й.

Публічне управління обороною у Сполучених Штатах Америки..... 47

Решота В.В.

Проблеми доступу до адміністративних судів під час дії воєнного стану..... 50

Школик А.М.	
Адміністративне оскарження в умовах воєнного стану.....	53
Чорна В.Г.	
Способи підвищення трудової мотивації засуджених.....	55
Soloviova A.M.	
The right of peoples to self-determination in new reality.....	59
Кудерська Н.І.	
Проблемні питання правової охорони культурної спадщини в Україні під час війни (2014 р.-т.ч.).....	61
Ковбас І.В.	
Правові аспекти заборони діяльності політичних партій у мирний час та в умовах дії воєнного стану.....	64
Гусар О.А.	
Інформаційна безпека людини в умовах воєнного стану.....	67
Устинова І.П.	
Правові питання нормативного регулювання електронних грошей в Україні...	70
Миронець О.	
Права людини в часи трансгуманізму.....	73
Alper Ramazan	
Processing of personal data and imperatives of respect for human rights in public administration.....	75
Petríková Lucia, Tureková Zlatica Poláček	
The Employment of Foreigners in Conditions of the Slovak Republic.....	77
Júda Vierošlav	
Institute of Expropriation in the Legal Order of the Slovak Republic.....	82
Čellár Miroslav	
To block or not to block? Freedom of expression on the Internet in the Slovak Republic after the military invasion of the Russian Federation in Ukraine.....	87
Kolarov Emanuil	
Human Rights and Administrative Process in Republic of Bulgaria.....	90
Kremena Rayanova	
The Beijing declaration.....	94
Radeva Maria	
The role of the General Labour Inspectorate in the protection of workers' rights in the Republic of Bulgaria.....	98
Marinova Elina	
Fundamental taxpayers' rights in EU law.....	101
Тарасевич Т.Ю.	
Спеціальне закріплення соматичних прав людини в конституціях сучасних держав крізь призму впливу біотехнологій на їх розвиток.....	107
Вдовічена Л.І.	
Податкова консультація як інструмент захисту прав платника податків.....	109
Федорук Н.С.	
«Право на належне урядування» як відображення базового природнього права людини у взаємовідносинах із органами публічної влади.....	112
Білокурська О.В.	
Конституційне право на освіту в умовах воєнного стану в Україні.....	114

Меленко О.В.	
Психолого-правова сутність та ознаки масовидної поведінки: трансформаційний погляд крізь призму війни.....	116
Торончук І.Ж., Вівчар М.Г.	
Перспективи створення міжнародного трибуналу для розслідування злочинів воєнної агресії росії в Україні	120
Максимюк О.Д.	
Юридична відповідальність та публічно-правові обмеження.....	123
Гетманцев О.В.	
Цивільне судочинство в умовах воєнного стану.....	125
Татулич І.Ю.	
Виконання рішення суду про стягнення аліментів у період воєнного стану.....	127
Остафійчук Л.А.	
Поняття «збройні сили» і «комбатант» у міжнародному гуманітарному праві.....	131
Худик А.М.	
Кошти Державного бюджету України як об'єкт права власності Українського народу: за Конституцією України.....	134
Анісімов О.В.	
Ілюзія захисту.....	138
Кремova Д.С.	
«Присяжні» норми службового права: системний погляд в умовах воєнного стану.....	141
Кудерська І.О.	
Проблеми охорони нематеріальної культурної спадщини в Україні під час військових дій (2014 – т.ч.).....	143
Нестеренко Л.Б.	
Медіація як ефективний спосіб захисту прав людини у спорах за участі органів публічної адміністрації.....	146
Ковбас Г.	
Економіко-правничий механізм мотивації персоналу у рамках антикризового управління.....	149
Полагнин Д.Д.	
Валютні операції в умовах воєнного стану.....	151

НАУКОВІ ДОПОВІДІ СЕКЦІЇ

«Кримінальна юстиція в умовах правового режиму воєнного стану»

Стрельцов Є.Л.	
Сучасні воєнні конфлікти: складність визначення.....	153
Klochko Alyona	
Criminal and legal protection of land relations after the opening of the agricultural land market in Ukraine.....	155
Денисов С.Ф., Заїка Д.Є.	
Дослідження проблем загальноосвітнього і професійно-технічного навчання засуджених осіб.....	158
Жаровська Г.П.	
Кримінальна юстиція - ключовий суб'єкт публічного врядування в умовах правового режиму воєнного стану.....	160

Огерук І.С.	
Особливості судового контролю у кримінальному провадженні в умовах правового режиму воєнного стану.....	164
Гловюк І.В.	
Деякі питання надання правової допомоги потерпілим в умовах воєнного стану	167
Орловська Н.А.	
Актуальні питання практики ЄСПЛ щодо відповідальності за геноцид.....	170
Андрушко А.В.	
Проблемні питання імплементації норм міжнародного права про відповідальність за злочини проти людяності.....	173
Балобанова Д.О.	
Динаміка кримінального права України в умовах воєнного стану.....	175
Vasile T. Drăghici	
The crime of genocid in the light of the Romanian criminal law.....	178
Кришевич О.В.	
Проблемні питання кримінальної відповідальності за шахрайство в умовах воєнного стану.....	181
Острогляд О.В.	
Кримінально-правова політика в умовах правового режиму воєнного стану: аспект заохочувальних норм.....	185
Тимофєєва Л.Ю.	
Точність кваліфікації злочинів в умовах воєнного стану.....	188
Політова А.С.	
Поширення торгівлі людьми в умовах збройного конфлікту в Україні.....	191
Ланцедова Ю.О.	
Розвиток розуміння сутності правового статусу людини та головного конституційного обов'язку з його утвердження і забезпечення.....	194
Попович О.В.	
Гносеологічні проблеми розвитку кримінального законодавства в умовах правового режиму воєнного стану.....	196
Репецький С.П.	
Актуальні проблеми кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни.....	199
Островський С.О.	
Поняття взаємодії в системі правоохоронних органів України.....	202
Колодяжний М.Г.	
Захист права громадян на безпеку у сфері дорожнього руху в Україні.....	205
Степанова Ю.	
Щодо видів кримінальних правопорушень, протидія яким здійснюється Державною прикордонною службою України.....	208
Шевчук А.В., Боднарук О.М.	
Псевдоволонтерство та «білокомірцеве мародерство»: кримінально-правові новели.....	210
Ющик О.І.	
Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.....	213
Гусар Л.В., Тома М.Г.	
Кримінологічна характеристика особистості терориста.....	216

Продан Т.В.	
Індивідуальна профілактика як основа протидії злочинності.....	218
Стратій О.В.	
Важливість судового захисту прав та свобод людини в умовах правового режиму воєнного стану.....	220
Попович М.В.	
Діджиталізація кримінального судочинства в умовах режиму воєнного стану...	223

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

Крайній П.І.	
Цивілізаційний підхід у науковому дослідженні громадських рад та їх адміністративно-правового статусу в Україні.....	227
Федорчук М.Д.	
Свобода пересування в умовах воєнного стану в Україні.....	229
Волкова Н.О.	
Особливості здійснення громадського контролю над станом атмосферного повітря в індустріальних містах України.....	232
Григорчак Ю.П.	
Аналіз зарубіжного законодавства у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.....	236
Ратушенко О.	
Застосування адміністративних стягнень до неповнолітніх осіб крізь призму дії принципу невідворотності відповідальності.....	238
Гавалешко П.С.	
Особливості реалізації права людини на апеляцію в умовах війни в Україні.....	240
Аверіна Є.А.	
Міжнародно-правові аспекти нотаріальної діяльності.....	242
Зелена Інга	
Нейтралітет та позаблоковий статус України: міжнародно-правові аспекти.....	245
Колбіна Н.Г.	
Поняття та особливості методів діяльності публічної адміністрації в сфері адміністративно-правового регулювання виробництва та обігу дитячого харчування.....	249
Грицьків А.	
Права людини та тероризм крізь призму застосування європейського ордеру на арешт.....	251
Куп'янська А.М.	
Аргументація окремої думки судді в процесі конституційного судового контролю.....	253
Волошина А.С.	
Порядок здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану.....	256
Мошковський А.О.	
Історія молодіжної політики в Україні.....	259
Руснак Л.В.	
Конституційний Суд України як орган забезпечення дотримання прав людини в Україні в умовах воєнного стану.....	262

Таргоній Ю.Я., Яворська О.С.	
Застосування договору рахунка умовного зберігання (ескроу) при купівлі нерухомості в Україні як інструмент для захисту прав та інтересів учасників правовідносин.....	263
Харченко М.В.	
Судовий розсуд як важіль захисту прав людини.....	266
Цьоменко А.	
Захист персональних даних органами публічної влади в умовах війни.....	268
Чорний С.В.	
Україна як член МОКП – Інтерпол.....	270
Чорненька Д.С.	
Законодавчі гарантії права людини на життя: конституційно-правовий аналіз	274

ПЕРШІ КРОКИ В НАУЦІ

Брейтар Ю.О., Ковбас І.В.	
Гене́за нотаріальної діяльності на Буковині (Австрійський період).....	278
Бутюк Н.І., Ющик О.І.	
Воєнний стан як каталізатор змін до кримінально-процесуального законодавства.....	280
Будник В.А., Коваль М.В.	
Особливості адміністративного процесуальногосудочинства в Україні.....	283
Гордуна Є.А., Шевчук А.В.	
Воєнний стан як обставина, що обтяжує покарання.....	287
Драгомерецька Д.В., Крайній П.І.	
Адміністративно-правове регулювання мобілізації в Україні.....	290
Єримей В.Р., Ковбас І.В.	
Гене́за інституту нотарів на українських землях під владою Румунії.....	293
Єримей В.Р., Нестеренко Л.Б.	
Відповідальність за відмову від безготівкових розрахунків в Україні.....	295
Кириченко О.А., Бондаренко І.В.	
Альтернативний варіант розвитку інституту президента держави, прокуратури та інших антиделіктних органів в контексті забезпечення дотримання та відновлення правового статусу людини.....	297
Kudelska Alina, Yatsyk Tetiana	
Notarial services during martial law.....	300
Mazur T.Y., Yatsyk T.P.	
Activities Of National Agency On Corruption (NACP) prevention during the military state in Ukraine.....	302
Матушак С.А., Крайній П.І.	
Адміністративно-правові аспекти реалізації громадянами процедури отримання та застосування вогнепальної зброї в умовах правового режиму воєнного стану.....	305
Озерова А.О., Ковбас І.В.	
Умови допуску до професії нотаріуса. Актуальні питання сьогодення.....	307
Онофрейчук О.С., Шевчук А.В.	
Оцінка нормативних змін кримінального законодавства України в умовах воєнного стану.....	309

Pidhorodetskyi V., Yatsyk T.P.	
Unauthorized spread of information on the means of counteracting the armed aggression of the russian federation: an analysis of article 114-2 of the Criminal Code of Ukraine.....	312
Pleshkun D.R. Yatsyk T.P.	
Looting and other crimes committed during martial law.....	314
Середенко В.В., Жаровська Г.П.	
Правовий статус військовополонених та правила поводження з ними в умовах російсько-української війни 2022 року.....	315
Коваль О., Ющик О.І.	
Здійснення кримінального провадження під час дії воєнного стану на території України.....	318
Trokhliuk L.S., Yatsyk T.P.	
The relevance and necessity of establishing criminal liability for photo and video shooting of military facilities.....	320
Chornoivan Y.S., Yatsyk T.P.	
Marauding is a criminal offense during russia's full-scale invasion of Ukraine.....	322

Шановні учасники, організатори та гості V Міжнародного правничого форуму «Права людини та публічне врядування в сучасних умовах»!

Прийміть найшнріші вітання з початком роботи V Міжнародного правничого форуму «Права людини та публічне врядування в сучасних умовах»!

У той час, як наша держава протистоїть військовій агресії, множаться випадки порушення базових прав людини на нашій території, необхідністю стає об'єднання суспільства навколо розуміння надважливості забезпечення прав людини, поширення знань про основоположні права і свободи, залучення до дискусії фахівців у сфері захисту прав людини, експертів з міжнародного гуманітарного права, провідних науковців та науково-педагогічних працівників.

За роки незалежності Україна закріпила у світі статус вільної демократичної держави, громадяни якої мають рівні права та свободи, закріплені Конституцією України, а органи державної влади забезпечують механізми реалізації та захисту основоположних прав і свобод.

З умов правового режиму воєнного стану тим важливіше постійно наголошувати про ціннісний європейський вибір нашої країни, що полягає у повазі до невід'ємних прав і свобод людини і громадянина, забезпеченні права на їх захист, нетерпимість до дискримінації.

Сьогодні кожним кроком, кожним рішенням, спільними зусиллями ми підтверджуємо статус демократичної, правової держави, у якій виховується повага до принципів верховенства права, справедливості та гуманізму.

Висловлюємо щиру вдячність наукових і науково-педагогічним працівникам, здобувачам вищої освіти, учасникам форуму за активну участь у підготовці та його проведенні. Впевнені, що зібрані матеріали дадуть новий поштовх для розвитку вітчизняної наукової думки у сфері захисту прав та свобод людини. Бажаємо всім учасникам і організаторам творчого натхнення, вагомих наукових здобутків та професійної реалізації!

З повагою,

**Голова Комітету
Верховної Ради України з питань освіти, науки
та інновацій**

С. В. Бабак

**Голова підкомітету з питань науки та інновацій
Комітету Верховної Ради України
з питань освіти, науки та інновацій**

В. В. Колюх

НАУКОВІ ДОПОВІДІ СЕКЦІЙ

**«ПРАВА ЛЮДИНИ – ОСНОВОПОЛОЖНИЙ ПЛАСТ КОНСТИТУЦІЙ»
«СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ В УМОВАХ
ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ».
«ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ПУБЛІЧНОЮ АДМІНІСТРАЦІЄЮ В
СУЧАСНИХ УМОВАХ»**

*Колюх В., д.п.н., доц., професор кафедри
політичних наук Київського національного
університету імені Тараса Шевченка,
народний депутат України*

**Інститут конституційної скарги як засіб правового захисту прав і свобод
людини і громадянина**

Однією із найважливіших складових судової реформи, яка здійснюється в Україні відповідно до Закону України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” від 2 червня 2016 року № 1401-VIII [1], слід визнати наділення Конституційного Суду України повноваженням щодо розгляду конституційної скарги, інститут якої запроваджено цим законом. Для оцінки цієї зміни з’ясуємо сутність конституційної скарги та зміст відповідного повноваження Конституційного Суду України.

За визначенням П.Шляхтуна, “Конституційна скарга – одна із форм звернення до конституційного суду. З конституційною скаргою до конституційного суду звертаються громадяни або об’єднання громадян, які вважають, що в конкретній ситуації виявилися порушеними їхні конституційні права внаслідок невідповідності закону конституції. Скарга подається до конституційного суду тільки після того, як була розглянута в інших судах і результати цього розгляду не задовольнили заявника” [2].

Як зазначає В. Шаповал, конституційна скарга – це “засіб ініціювання фізичною особою в органі конституційної юрисдикції спеціальної процедури щодо захисту її прав, порушених актом державного органу. Конституційною скаргою, по суті, ініціюється визнання неконституційності акта державного органу. Звичайно предметом відповідного розгляду є певні індивідуальні акти органів виконавчої влади, або адміністративні акти. В окремих країнах з конституційною скаргою звертаються у зв’язку з порушенням конституційних прав і свобод шляхом застосування нормативно-правового акта чи навіть закону. Поширеною є вимога, що до звернення в конституційний суд зі скаргою особа має використати всі інші національні засоби правового захисту” [3].

Законом України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” інститут конституційної скарги запроваджено як конституційне право особи: “Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом” (ч.4 ст.55) і повноваження Конституційного Суду України: “Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон

України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано” (ст.151¹).

Інститут конституційної скарги, закріплений в конституціях багатьох європейських держав, вважається важливим засобом судового захисту конституційних прав і свобод особи. Пропозиція щодо доцільності запровадження в Конституції України інституту конституційної скарги висловлювалася багатьма українськими правознавцями і знайшла своє відображення в конституційній реформі.

Проте нерідко при цьому запровадження інституту конституційної скарги уявлялось як наділення Конституційного Суду України функцією розгляду судових справ. Так, колишній голова, суддя Конституційного Суду України А.Стрижак, висловлюючи пропозиції щодо удосконалення статусу Конституційного Суду України, наголошував: “Насамперед це стосується необхідності запровадження інституту конституційної скарги, суть якої, виходячи зі змісту частини третьої статті 8 Конституції, полягатиме в наданні можливості громадянам України безпосередньо звертатися до Конституційного Суду в разі, якщо дії або бездіяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб призвели до порушення їхніх конституційних прав і свобод” [4].

Як видно із наведених вище текстів частини четвертої статті 55 і статті 151¹ Конституції України в редакції Закону України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)”, запроваджений цим законом інститут конституційної скарги не передбачає ні надання “можливості громадянам України безпосередньо звертатися до Конституційного Суду в разі, якщо дії або бездіяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб призвели до порушення їхніх конституційних прав і свобод” (А.Стрижак), ні можливості оскаржувати в Конституційному Суді України “індивідуальні акти органів виконавчої влади” (В.Шаповал), ні можливості оскаржувати будь-які інші нормативно-правові акти, крім закону - як такого, що, на думку заявника, не відповідає Конституції України. Це значно обмежує потенційні можливості Конституційного Суду України як інституту захисту конституційних прав і свобод особи та знижує ефективність інституту конституційної скарги як засобу правового захисту таких прав і свобод. У разі визнання Конституційним Судом України закону чи окремих його положень, використаних у конкретній судовій справі, такими, що суперечать Конституції України, таку справу має бути переглянуто. Статистика, поданих до Конституційного Суду України, конституційних скарг громадян, свідчить що лише за перше півріччя 2022 року зареєстровано 87 скарг[5]. Проте, по більшості із цих скарг Конституційним Судом України було відмовлено у розгляді, тому що за формою вони не відповідали вимогам Закону України „Про Конституційний Суд України“[6], або ухвалами колегії суддів КСУ відмовлено у відкритті конституційного провадження у справі. Таким чином, запровадження нового механізму захисту конституційних прав громадян такого як конституційна скарга потребує подальшого реформування.

Список використаних джерел

1. Закон України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” від 2 червня 2016 року № 1401-VIII // Голос України. 2016. 29 червня.
2. Шляхтун П.П. Конституційне право: словник термінів / П.П. Шляхтун. К. : Либідь, 2005. С. 201.

3. Шаповал В. Конституційна скарга / В.Шаповал // Політологічний енциклопедичний словник / упорядник В.П.Горбатенко; за ред. Ю.С.Шемшученка, В.Д.Бабкіна, В.П.Горбатенка. 2-е вид., доп. і перероб. К. : Генеза, 2004. С. 273-274.

4. Стрижак А. Удосконалення статусу Конституційного Суду України / А.Стрижак. URL: www.viche.info/journal/2693/

5. Конституційний Суд України. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/konstytuciyni-skargy>

6. Закон України “Про Конституційний Суд України” URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>

Вдовічен В.А., д.ю.н., доц., доцент кафедри публічного права, декан юридичного факультету ЧНУ імені Юрія Федьковича

Інформаційний простір як об’єкт охорони адміністративної відповідальності

В умовах сьогодення і під впливом новітніх тенденцій цифровізації, змінюються умови функціонування органів публічної адміністрації, розширюється коло їх електронних ресурсів, збільшуються обсяги публічної інформації та можливості доступу до неї, запроваджуються нові засоби та методи комунікації суспільства та держави, змінюються їх інформаційні потреби та інтереси, а відповідно, це неминує вимагати посилення захисту інформаційного простору. Наукові підходи до тлумачення та розуміння інформаційного простору характеризуються багатоманітністю. В семантичному аспекті розуміння даної конструкції базується на визначенні інформаційної сфери. Термін «інформаційний простір» застосовують, як правило, для виділення системи зовнішніх та внутрішньоорганізаційних потоків інформації, які, у свою чергу, можуть мати відмінні характеристики з погляду змісту, методів передачі та інтенсивності обміну інформацією. Цю конструкцію також можна використовувати для позначення відповідної сфери суспільної діяльності, охопленої певною системою потоків інформації [2, с. 21]. Також в науковій літературі відзначається, що відмова від визначення меж інформаційного простору держави, а відтак – інформаційного суверенітету, може суттєво обмежити правомірну діяльність держави в інформаційній сфері та, оскільки поняття суверенітету включає як внутрішню так і зовнішню складову, може призвести до порушень у сфері інформаційної безпеки [3, с. 42]. Крім того, інформаційно-правовий простір визначається як сукупність інформаційних ресурсів, які існують на території держави та діють на підставі нормативних актів, спрямованих на забезпечення взаємин між фізичними та/або юридичними особами та/або державою з метою задоволення їхніх інформаційних потреб за врахування збереження балансу інтересів і забезпечення національного інформаційного суверенітету [4, с. 79].

Звичайно, до введення воєнного стану на території нашої держави, можна було б говорити, що була практично сформована основна нормативно-правова база щодо попередження і припинення правопорушень в інформаційній сфері, передбачалася як цивільно-правова, дисциплінарна (включаючи матеріальну), адміністративна і кримінальна відповідальність за здійснення правопорушень і злочинів в інформаційній сфері, так і були розроблені та діяли численні закони та підзаконні нормативно-правові акти в інформаційній сфері. Але на сьогодні (за

умови воєнного стану) їх практичне застосування досить слабе, а конкретні механізми застосування і дотримання законодавства на практиці стають надієвими. Крім того, існують труднощі щодо накладення стягнень за порушення інформаційного простору, відсутня систематизація дій правоохоронних органів щодо здійснення своїх обов'язків і прав в інформаційній сфері.

Варто підкреслити, що пріоритетними функціями, які нині виконує інформаційний простір, є наступні: інтегруюча – об'єднання в просторово-комунікативне й соціокультурне середовище різних видів діяльності (оборонної, економічної, соціальної, культурної, політичної); комунікативна – створення особливого середовища транскордонної, інтерактивної й мобільної комунікації різних суб'єктів, у межах якої вони здійснюють інформаційний обмін; актуалізуюча – збільшення ролі інтересів різних суб'єктів діяльності в інформаційному просторі шляхом реалізації ними інформаційної політики; геополітична – формування власних інформаційних ресурсів і корекція та переформатування уже наявних традиційних ресурсів, створюючи нове середовище геополітичних відносин і конкуренції [2, с. 22]. Також слід зазначити, що відповідно до законодавства національні інтереси України в інформаційній сфері полягають в дотриманні конституційних прав і свобод особи та громадянина щодо отримання інформації і користування нею, в розвитку сучасних телекомунікаційних технологій, в захисті державних інформаційних ресурсів від несанкціонованого доступу тощо [5, с. 153].

Дослідження законодавства, в якому закріплена адміністративна відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері, та матеріалів практики провадження за цим видом адміністративних правопорушень свідчать про наявність колізій та прогалин у адміністративно-правовому регулюванні відносин у сфері забезпечення інформаційних прав та свобод. А це створює перешкоди у правозастосовній діяльності, а також виявленні та попередженні цього виду деліктів. Звичайно і суттєвим недоліком є те, що чинне законодавство про адміністративні правопорушення не містить нормативно-правового акту, в якому б було закріплено вичерпний перелік законів, які б передбачали адміністративну відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері – чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення побудований так, що більшість складів інформаційних правопорушень знаходяться в різних главах кодексу, а це значно ускладнює захист інформаційних правовідносин.

Ще одним важливим акцентом у застосуванні адміністративної відповідальності в інформаційному просторі є те, що важливим є факт встановлення причинно-наслідкових зв'язків – між негативними наслідками, що настали в результаті дій чи бездіяльності правопорушника. В цьому плані, основною метою застосування адміністративної відповідальності до правопорушників є підтримання належного інформаційного правопорядку, заснованого на дотриманні більшістю суб'єктів інформаційних правовідносин встановлених матеріальних норм інформаційного законодавства, а не тільки покарання винного суб'єкта.

У всій різноманітності протиправних діянь, пов'язаних з інформаційним простором, достатньо чітко виділяються певні їх сукупності, спільні за змістом (спрямуванням), які становлять видові групи інформаційних правопорушень [6, с. 54]. До основних видів інформаційних правопорушень належать: правопорушення проти інформації, інформаційних ресурсів, що посягають на інформаційні правовідносини щодо забезпечення належних якісних характеристик інформації (конфіденційності, цілісності, доступності, спостережності); правопорушення проти інформаційного простору, які посягають на інформаційні правовідносини, пов'язані

з належним наданням відповідної інформації, недопущенням поширення небезпечної (шкідливої) інформації та використанням технологій деструктивного інформаційно-психологічного впливу; правопорушення проти інформаційної інфраструктури, що посягають на інформаційні правовідносини, які виникають у сфері використання об'єктів інформаційної інфраструктури (інформаційно-телекомунікаційних систем, комп'ютерів, серверів, їхнього програмного забезпечення тощо); інші інформаційні правопорушення, для яких властиве використання інформації, інформаційного простору, інформаційної інфраструктури при здійсненні протиправних діянь, що посягають на інші правовідносини (щодо приватної власності, суспільної та державної безпеки, господарської діяльності тощо) [7, с. 40].

За здійснення інформаційних правопорушень встановлені і застосовуються, як правило, такі види адміністративних стягнень: попередження; штраф; оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення [1].

Інформаційний простір є рушієм розвитку постіндустріального суспільства та активно впливає на стан економічної, політичної, оборонної й інших складових національної безпеки. Роль інформації у суспільному житті почала суттєво змінюватися в бік стрімкого зростання її оборонного значення. Інформація перестає бути доступною лише для визначеного кола адресатів, зі всіма наслідками, що витікають з цього. Вона стає доступнішою, глибше проникає у свідомість як конкретної людини, групи людей, так і цілого суспільства. Тому, в умовах сьогодення інститут адміністративної відповідальності за правопорушення в інформаційному просторі потребує нагального реформатування, адаптації в ракурсі чіткого нормативного визначення підстав та наслідків можливого негативного впливу з боку держави на правопорушників в даній сфері, адже наслідки інформаційних правопорушень полягають передусім у завданні шкоди або створенні загрози інформаційним інтересам особи, суспільства, держави.

Список використаних джерел

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.84 р. № 8073-X: в редакції від 26.05.2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
2. Дубняк К. А. Інформаційний простір: структура та функціональні параметри. Держава та регіони. Серія: Соціальні комунікації. 2015. № 4. С. 21-25.
3. Солодка О. М. Інформаційний простір держави як сфера реалізації інформаційного суверенітету. Інформація і право. 2020. № 4 (35). С. 39-46.
4. Северінова О. Інформаційно-правовий простір: питання розвитку в умовах реформування. Право і суспільство. 2019. №6. С. 75-80
5. Настюк В. Я., Белевцева, В. В. Загальноправова характеристика адміністративної відповідальності за інформаційні правопорушення. Інформація і право. 2013. № 1. С. 151-157.
6. Кирилюк А. В. Поняття та види інформаційних правопорушень. Часопис цивілістики. 2017. № 26. С. 51-55.
7. Тихомиров О. О. Інформаційні правопорушення: теоретико-правова концепція. Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. 2015. № 1 (17). С. 38-47.

Лученко Д.В., д.ю.н., професор, проректор з наукової роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Безпосереднє здійснення влади народом: особливості, зумовлені цифровою епохою

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Конституції України, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування [1]. Безпосереднє здійснення влади народом України – ідеальна мета, яка була проголошена Основним Законом України у далекому 1996 році, стає досяжною завдяки впровадженню інформаційно-комунікаційних технологій у сферу публічного адміністрування.

Сучасний рівень розвитку інформаційно-комунікаційних технологій дозволяє значно спростити процес комунікації між громадянами і державою. Традиційні форми участі громадян в управлінні державними справами (вибори, звернення, оскарження нормативно-правових актів) трансформуються за рахунок впровадження електронних сервісів. Останні дозволяють значно скоротити час комунікації, заощадити матеріальні ресурси, спростити саму процедуру взаємодії між громадянами і державою, зробити її більш зручною. В результаті у багатьох демократичних країнах світу з'явився так званий інститут електронних ініціатив (петицій). Він дав змогу вивести на новий рівень взаємодію між державою в особі її органів і громадянами, широко залучати останніх до процесу управління державними справами, а отже, до здійснення влади [2, с. 89]. Таким чином, сучасне суспільство отримало реалістичний механізм безпосереднього здійснення влади народом, але виникає запитання, наскільки конкретна держава до цього готова.

Кожна з країн по-своєму використовує вікно можливостей, яке відкривається перед суспільством із запровадженням інститутів електронної демократії. Значна кількість держав, легалізуючи електронні ініціативи (петиції) як спосіб безпосереднього волевиявлення народу, досягли різного результату. Більшість можуть говорити лише про поодинокі успішні ініціативи. А така європейська країна, як Латвія спромоглася побудувати дійсно ефективну екосистему довіри і взаємодії між громадянами і владою, яка на сьогодні є найкращим взірцем безпосередньої реалізації влади народом. На нашу думку саме вивчення досвіду роботи Латвії з електронними ініціативами дає змогу переосмислити інститут електронних петицій, запроваджений в Україні у 2015 році, розробити пропозиції щодо його удосконалення з тим, щоб він став, нарешті, дієвим способом народовладдя.

Серед особливостей, які відрізняють латвійську і українську модель роботи з електронними ініціативами (петиціями) можна виділити як найбільш вагомі наступні:

1. В Латвії всю роботу, пов'язану із модерацією електронних ініціатив проводить неурядова організація, яка утворила платформу ManaBalss.lv [3]. Ця організація добровільно взяла на себе відповідні обов'язки, розробила критерії забезпечення якості ініціатив, згуртувала навколо себе експертне середовище та проводить активну роботу як серед політиків так і серед населення, формуючи певну екосистему громадської взаємодії.

2. Питання, викладені в ініціативі мають бути важливими для більшості населення Латвії; вона повинна сприяти розвитку відкритої, демократичної та сталої економіки, бути корисною для належного управління і забезпечення інтересів

суспільства, пропонувати конструктивні, реалістичні, конкретні рішення та покращення.

3. Електронна ініціатива в Латвії має бути юридично спроможною. Ідея та пропонуване рішення повинні ґрунтуватися на очевидних фактах. Ініціатива має бути такою, що може бути реалізована національною або місцевою владою за допомогою видання законів і підзаконних актів. В цьому полягає вагома різниця від української концепції інституту електронних петицій, яка допускає оприлюднення нереалістичних за своїм ініціатив.

4. Ініціатива має визначати конкретне вирішення проблеми. Вона не повинна містити загальні фрази (наприклад, «зменшити податки», «вжити заходів щодо підвищення добробуту» або «покарати винних»), але має пропонувати конкретні дії щодо реалізації запропонованих змін.

5. Ініціатива має бути сформульована як заклик «ЗА ідею». Вона не повинна вести до дій проти людей, подій чи ідей. Ініціатива має відповідати на запитання «чого ми хочемо?». Платформа ManaBalss.lv не оприлюднює ініціативи, що вимагають відкликання, відставки, судового переслідування конкретної людини. Не підлягають оприлюдненню також ініціативи, що вимагають заборони, покарання, зупинки, відмови та ін. Таким чином, в Латвії неможливо оприлюднити та просувати ініціативу, яка є за своєю сутністю протестом проти будь-чого. Це абсолютно виправданий підхід, який відображає конструктивістську сутність безпосередньої влади народу.

6. Заяви, що містяться в ініціативі, повинні бути правдивими та піддаватися перевірці; її зміст не повинен вводити в оману. Аргументи, що виражаються на підтримку ініціативи, повинні включати чіткі відомості та джерела походження, такі як дані офіційних досліджень акредитованих установ.

7. Ініціатива має супроводжуватися ілюстративним описом, який допомагає зрозуміти описану у ній ідею та шляхи її вирішення. Ініціатива не повинна містити граматичних помилок [2, с. 91-92].

8. В Латвії не існує часових обмежень щодо збору ініціативою необхідної кількості підписів на свою підтримку. Іноді суспільству потрібен час аби дозріти до певної ідеї. Адже очевидно, що передові ідеї далеко не завжди є зрозумілими для більшості людей. Тож Латвія не обмежує своїх громадян у можливості підтримати ту чи іншу ідею саме в той час, коди вони вважатимуть її вартою такої підтримки.

9. Електронна ініціатива в Латвії, отримавши 10 тис. голосів на свою підтримку, вноситься на розгляд законодавчого органу (Сейму). Слід зазначити, що 10 тис. голосів – це приблизно 0,5% населення Латвії, що дозволяє говорити про належну репрезентативність.

10. Платформа ManaBalss.lv надає цілу низку можливостей щодо тієї чи іншої ініціативи. Можна не тільки проголосувати «за» ініціативу, а й «проти», залишити коментар, додати висновок експерта у відповідній сфері. Це дає громадянам можливість глибоко зануритися у сутність поставленої проблеми, а владі – отримати об'єктивну картину щодо волевиявлення громадян.

Зазначені особливості інституту електронних ініціатив Латвії перш за все спрямовані на забезпечення його ефективності, сприйняття суспільством як важливого способу безпосереднього волевиявлення народу. Відхід від концепту «публікуємо все», який реалізований в Україні, дозволяє платформі ManaBalss.lv здійснювати попередню модерацію ініціатив, допускаючи до оприлюднення виключно конструктивні ідеї. Можливо, врахування вищезазначеного досвіду на

.....
шляху удосконалення вітчизняного законодавства про електронні петиції дозволить українському народу отримати дієвий механізм безпосередньої демократії.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-вр. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 41 (з наст. змінами).
2. Права людини в умовах цифрової трансформації суспільства : монографія / [Д. В. Лученко, О. В. Капліна, В. Я. Настюк та ін.] ; за ред. Д. В. Лученка. – Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2022. 272 с.
3. ManaBalss.lv. 2021. Information to the submitters (Iesniedzējiem; in Latvian and Russian). Accessed at <https://bit.ly/3ggOuOE>.

Коломоєць Т.О., д.ю.н., професор, Член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України, деканеса юридичного факультету Запорізького національного університету

«М'яка» нормативна модель обмеження щодо сумісництва та суміщення публічних службовців – вимога воєнного часу

У всьому розмаїтті обмежень для публічних службовців своє чільне місце посідають «антикорупційні обмеження», серед яких і обмеження щодо суміщення та сумісництва публічних службовців. Унікальність відповідного «антикорупційного обмеження» полягає у тому, що воно відіграє фактично роль «фільтра» для «відволікання» публічного службовця від виконання своєї постійної професійної діяльності на посаді публічної служби. І це є цілком виправданим з огляду на основне призначення діяльності публічних службовців, концентрації їх зусиль на «служінні» публічним інтересам. Виправданим є унормування відповідного обмеження у «базовому» законодавчому антикорупційному акті, із поширенням дії на все багатоманіття різновидів публічних службовців (самої моделі поведінки), та в адміністративно-деліктному кодифікованому акті (реакції держави на порушення особою унормованої моделі) також із відповідною сферою його поширення. «Відволікання» заборонено стосовно підприємницької діяльності та будь-якої іншої оплачуваної діяльності, що дозволяє умовно виокремити два «вектори» регулюючого впливу держави. Перший – заборона поєднання публічної служби й діяльності, яка є: а) іншою (по відношенню до основної діяльності на посаді публічної служби), її ще можна назвати «зовнішньою»; б) оплачуваною. Щоправда стосовно останньої є винятки і таких в законодавстві України п'ять видів діяльності (педагогічна, творча, наукова, медична практика, суддівська або арбітражна практика у галузі спорту).

Вітчизняний «перелік таких видів діяльності є «широкою моделлю» у порівнянні із більшістю зарубіжних аналогів. Перелік не є випадковим, а зорієнтованим на розвиток особистості, реалізації прав особи, які безпосередньо не пов'язані з її основною діяльністю, які не впливають (і не можуть) на останню. А інколи і навпаки дозволяють досвід основної діяльності особи використовувати на користь публічним інтересам («додатковий корисний ефект»). Втім варто одразу ж зазначити, що така модель обмеження щодо суміщення та сумісництва публічних службовців є прийнятною для «стандартних» суспільних відносин, відносин у період

дії звичайного правового режиму. За таких умов основна діяльність публічного службовця вимагає максимальної концентрації його зусиль й водночас оплату останніх з державного або ж муніципального бюджету.

Проте варто усвідомлювати, що «стандартна» модель відповідного обмеження не у повній мірі корелює із періодом, коли публічний службовець не має змоги займатися основною своєю діяльністю з об'єктивних причин, а отже і не отримує достатню кількість коштів (оплати праці) для існування й не може відволікатися на іншу оплачувану діяльність, оскільки чинними залишаються обмеження щодо останньої. За таких умов держава не надає можливості особі здійснювати основну діяльність й «блокує» іншу діяльність, не надаючи гарантій для існування особи. Прикладом може слугувати правовий режим воєнного стану із об'єктивною можливістю «паузи» в основній діяльності публічних службовців, що актуалізує питання існування останніх в умовах збереження їх особливого правового статусу й імперативу щодо дотримання встановлених щодо них обмежень. Саме за таких умов чинна «жорстка» модель обмеження не є релевантною реаліям часу й потребує «пом'якшення» (однак лише за таких умов і тільки на період їх наявності).

Варто запропонувати впровадити поряд із чинною («жорсткою») моделлю обмеження щодо суміщення та сумісництва публічних службовців й іншу модель – «м'яку» модель обмеження («м'яку» у розумінні її змісту). Така модель у жодному разі не має замінити чинну «жорстку» модель, а має стати додатковою, такою, що діє у період впровадження особливих правових режимів, що, у свою чергу, зумовлює суттєві зміни в організаційному забезпеченні основної діяльності публічних службовців, існуванні останніх. Обов'язковими ознаками такої моделі мають бути: а) тимчасовий характер (лише на період впровадження особливого режиму); б) винятковий характер (лише за умови впровадження такого режиму); в) додаткова роль або ж альтернативність (вона не має у повному обсязі замінити основну модель навіть у період дії особливого правового режиму, а діяти поряд із нею стосовно тих службовців, основна діяльність яких «на паузі» у цей період); г) спеціальна суб'єктна спрямованість (навіть в умовах воєнного стану «стандартна» модель зберігає чинність, а «м'яка» модель поширюється лише стосовно тих службовців, які вимушено «вивільнені» тимчасово від основної діяльності, однак правовий статус публічних службовців зберігають); д) особлива змістовність (хоча і вона має «м'який» у порівнянні із «стандартною» моделлю зміст, проте передбачає збереження «табу» щодо підприємницької діяльності, усуваючи передумови для, хоча і тимчасового, «зрощення» публічної служби і бізнесу; поширюється лише на «іншу оплачувану діяльність»). Варто уточнити, що, навіть з огляду на всі вищезазначені ознаки, «м'який» зміст моделі щодо суміщення і сумісництва публічних службовців зберігає роль «антикорупційного фільтру» у діяльності публічних службовців, а це означає, що їх «інша оплачувана діяльність» у період дії правового режиму воєнного стану не повинна створювати передумови для конфлікту інтересів, конфлікту приватних інтересів особи та публічних інтересів. Зайняття «іншою оплачуваною діяльністю» не повинно передбачати можливості використання свого правового статусу публічного службовця, що цілком логічно могло б завдати шкоди публічним інтересам.

Отже, на період дії правового режиму воєнного стану цілком можливо і доцільно передбачити впровадження «м'якої» (у порівнянні із чинною) моделі обмеження щодо сумісництва та суміщення публічних службовців, яка й дозволяла б вирішувати «кадрові» питання публічної служби й одночасно дозволяла б публічним службовцям, за умови «паузи» в основній діяльності, легально займатися «іншою

оплачуваною діяльністю», без завдання шкоди публічним інтересам та із збереженням основного функціонального призначення відповідного різновиду «антикорупційного» обмеження в цілому.

Список використаних джерел

1. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо оптимізації трудових відносин (№ 7251 від 05.04.2022 року). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1253638>
2. Коломоєць Т.О., Кремова Д.С. «Антикорупційні обмеження» для публічних службовців в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні: чи можливою є зміна «базової» нормативної моделі? Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 4.

Колпаков В.К., д.ю.н, проф., завідувач кафедри адміністративного і господарського права Запорізького національного університету
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-8580-3261>

Адміністративне право: еволюція до людиноцентризму

Адміністративне право радянського періоду було розбудовано за лекалами Першої наради з питань науки радянської держави і права, яка відбулася у 1938 році. У контексті основних наукових завдань найпомітнішим виявились: а) аналіз стану справ в сфері адміністративного права і б) окреслення перспектив цієї юридичної галузі.

Після критики буржуазних ідеологій в адміністративному праві, були проголошені імперативи щодо його перебудови. Перш за все, нарада встановила, що увесь потенціал галузі концентрується на державному управлінні, адже радянське державне управління найважливіший інструмент реалізації завдань диктатури пролетаріату.

Далі вона звернулася до представників адміністративного права з вимогою: а) визначити предмет адміністративного права у відповідності з проголошеними постулатами; б) відповідно до оновленого предмета розкрити зміст адміністративно-правової науки; в) обґрунтувати для практичного застосування обсяг повноважень, (прав і обов'язків) органів державного управління. Як бачимо, у цих максимах немає навіть натяку на можливість зв'язків адміністративного права з правами людини чи громадянина.

Таким чином, у жорстку офіційну парадигму було зведено: а) розуміння адміністративного права як інструменту державного управління; б) державно-управлінський формат його наукового супроводження; в) їх наукову легітимізацію у новій адміністративно-правовій доктрині.

Як виявилось, ця парадигма на довгі роки визначила теорію і практику екзистенції адміністративного права.

В оформленні постулатів наради у доктринальну оболонку помітну роль відіграв підручник 1940 року¹. Його створювачі (А. І. Денисов ред., І. Н. Ананов, С. М. Берцинский, І. С. Топчеев, В. Н. Дурденевский, В. К. Дябло, К. І. Солнцев,

¹ Советское административное право: учебник для юридических институтов И. Н. Ананов и др. М.: Юрид. изд-тво, 1940. 432 с.

А. М. Турубінер, С. Л. Певзнер, Б. А. Ландау, С. Ф. Кечекьян, Д. М. Генкин) найбільш послідовно, цілеспрямовано і вдало впроваджували в науку і навчальний процес бачення адміністративного права і його предмету по лекалам наради.

Доктринальний зміст отримали трактовки підручника щодо державного управління, виконавчо-розпорядчих органів, організації апарата радянського державного управління, сфери адміністративно-правового регулювання, структури адміністративно-правових відносин, особливостей застосування примусу і адміністративного права взагалі.

У такій моделі адміністративне право фактично існує до 90-х років ХХ століття. У всякому разі, Ю. М. Козлов в 1995 році предметом адміністративного права визначає відносини, які виникають, змінюються і припиняються в сфері державного управління¹.

Руйнування державно-управлінського "моноліту" в адміністративному праві починається з оновлення змістовної сутності місцевого самоврядування, слідством якого стала детермінація відносин публічного управління. Одним з перших нормативних актів після прийняття Декларації про державний суверенітет України² став закон "Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування"³, у якому місцеве самоврядування визначається як територіальна самоорганізація громадян для самостійного вирішення безпосередньо або через органи, які вони обирають, усіх питань місцевого життя. Це свідчило, що місцеве самоврядування покинуло сферу державного управління і здійснює свої повноваження за його межами.

Наприкінці 90-х років ХХ століття на адміністративно-правовому просторі з'являються Концепція адміністративної реформи в Україні⁴, підготовлений робочою групою Кабінету Міністрів України Проект Концепції реформи адміністративного права⁵, Концепція сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства⁶.

Системно пов'язані між собою, вони утворили нову парадигму розвитку адміністративного права, його предмета (відносин), інститутів, зв'язків з іншими юридичними галузями.

Насамперед, вони окреслили найважливіші перспективні напрями наукового пошуку в сфері адміністративного права у форматі нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування, а саме як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод людини, надання громадянам адміністративних послуг.

Домінантними задачами реформаторських зусиль у концепціях названі: утвердження пріоритету прав і свобод людини при регулюванні суспільних відносин; удосконалювання адміністративно-правового статусу громадян; удосконалювання судового захисту прав і свобод громадян за допомогою

¹ Коломонець Т. О., Колпаков В. К. Доктрина адміністративного права vs постмодерн: від "сервісної" галузі до права юридичних смислів. Право України. 2022. № 4. С. 34-51. С.43. DOI: DOI: 10.33498/loou-2022-02-034.

² Декларація про державний суверенітет України Декларація від 16.07.1990 Відомості Верховної Ради УРСР. 1990. № 31. Ст. 429

³ Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування Закон від 07.12.1990 Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 2. Ст. 5.

⁴ Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України № 810 від 22.07.1998. Офіційний вісник України. 1999. № 21. Ст. 943.

⁵ Проект Концепції реформи адміністративного права. Український правовий часопис. 1999. № 4. С. 35-60.

⁶ Концепція сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства: Розпорядження Кабінету Міністрів України № 1035 від 21.11.2007. Офіційний вісник України від 2007. № 89. Ст. 3284.

формування повноцінної адміністративної юстиції; удосконалювання позасудового захисту прав і свобод громадян; забезпечення прав і свобод громадян у сфері виконавчої влади.

Сформульовані також основні принципи взаємодії органів виконавчої влади з інститутами громадянського суспільства. Це соціальне партнерство (налагодження конструктивної взаємодії органів виконавчої влади, зазначених інститутів і суб'єктів господарювання для вирішення питань державного управління і суспільного життя); забезпечення рівних можливостей (створення органами виконавчої влади однакових умов для діяльності інститутів, пов'язаної із захистом прав і свобод людини та громадянина, наданням соціальних послуг); взаємовідповідальність (усвідомлення органами виконавчої влади та інститутами спільної відповідальності за рівень їх взаємодії); відкритість та прозорість (забезпечення органами виконавчої влади доступу інститутів до інформації).

Таким чином, питання захисту і охорони прав людини і громадянина набрали домінуючого значення для адміністративно-правової науки та повсякденної адміністративно-правової діяльності.

У цьому зв'язку перед адміністративно-правовою агломерацією постало як мінімум два питання щодо забезпечення анонсованого домінування прав людини у доктринальному і практичному державотворенні. По-перше, це визначення суб'єктно-інституціонального складу носіїв відповідних компетенцій; по-друге, формування організаційно-правового простору для їх функціонування.

На сьогоднішній час функцію охорони і захисту прав людини реалізують: суб'єкти впливу на властивості правової доктрини; інституціонально-структурні утворення, що реалізують свої компетенції в сфері забезпечення прав людини і громадянина; державні недержавні інституції; суб'єкти самозахисту¹

Формування організаційно-правового простору для їх функціонування здійснюється низкою нормативних актів. Це, насамперед, закони "Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії"², "Про соціальний діалог в Україні"³, "Про соціальні послуги"⁴ і "Національна стратегія у сфері прав людини"⁵.

Прийняття зазначених (та інших) нормативних актів було спричинено об'єктивною необхідністю у розробленні і практичному втіленні соціальних зобов'язань, стандартів, гарантій, нормативів у сферу охорони і захисту прав людини і неухильного додержання відповідних норм Конституції і законів України.

Вони стали визначальними імперативами державної соціальної політики для забезпечення потреб людини в матеріальних та духовних благах, а також для формування фінансових ресурсів, що спрямовуються на їх реалізацію.

Зокрема, на об'єднання суспільства у питаннях цінностей прав і свобод людини, що забезпечуються та захищаються на основі принципів рівності та недискримінації, спрямована "Національна стратегія у сфері прав людини".

¹ Колпаков В. К. Поняття правового самозахисту. Сучасний стан та перспективи розвитку адміністративно-правової науки. К.: Аванпост-прим. 2011. 276 с. С. 117-119.

² Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії: Закон України № 2017-III від 05.10.2000. Відомості Верховної Ради України, 2000, № 48, ст.409.

³ Про соціальний діалог в Україні: Закон України № 2862-VI від 23.12.2010. Відомості Верховної Ради України, 2011, № 28, ст.255.

⁴ Про соціальні послуги: Закон України № 2671-VIII від 17.01.2019. Відомості Верховної Ради, 2019, № 18, ст.73.

⁵ Національна стратегія у сфері прав людини: Затверджена Указом Президента України № 119/2021 від 24.03.2021. Офіційний вісник України. 2021. № 26. Ст. 1257.

Вона зосереджена на розв'язанні основних системних проблем у сфері забезпечення, реалізації та захисту прав і свобод людини в умовах нових викликів, що постали перед суспільством.

Передбачено, що її реалізація здійснюється за 27 стратегічними напрямками, серед яких, зокрема: запобігання катуванню та жорстокому поводженню з людьми; забезпечення права на справедливий суд; забезпечення свободи мирних зібрань та об'єднань; запобігання та протидія дискримінації; забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків; протидія домашньому насильству; забезпечення прав корінних народів і національних меншин; забезпечення прав дитини, екологічних прав тощо.

Таким чином, людиноцентризм адміністративного права забезпечується шляхом концентрації притаманних для цієї галузі засобів на удосконаленні, по-перше, діяльності інституціонально-структурних утворень, що реалізують свої компетенції в сфері забезпечення прав людини і громадянина; по-друге, організаційно-правового простору, на якому ці утворення здійснюють свої правозахисні функції.

Результат такого удосконалення вбачається у еволюції системного підходу до забезпечення прав і свобод людини, узгодженості дій органів державної влади та місцевого самоврядування, громадянського суспільства й бізнесу та створення в Україні ефективного механізму реалізації та захисту прав і свобод людини.

Коваль М.В., к.ю.н, проф., в.о. завідувача кафедри адміністративного права, процесу та митної безпеки Навчально-наукового інституту економічної безпеки та митної справи Державного податкового університету

Деякі питання щодо впливу людського фактору в управлінську діяльність відносно керування справами суспільства та держави

Розглядаючи проблему впливу людини як дієвого суб'єкта формування цивілізаційних відносин на даний час розвитку людської спільноти на Землі, да і у Всесвіті, на нашу думку слід досить виважено підійти до питання про місце і роль в наукових дослідженнях такому феномену соціума яким є «**людський фактор**» і його впливу на управління справами суспільства та держави.

Людський фактор у загальному розумінні визначається як сукупність основних соціальних якостей людини, які історично склалися в суспільстві. До них належать ціннісні орієнтири, моральні принципи, норми поведінки, життєві плани, рівень знань та інформованості, характер трудових та соціальних навичок, установки та уявлення про особисто значимі елементи соціального життя — соціальну справедливість, про права і свободи людини, про громадянський обов'язок[1, с. 68-72].

Даний фактор з позиції відображення у довідково доктринальних джерелах трактується як специфічне визначення функціонування людини у системи соціальних, економічних, виробничих, науково-технічних, організаційно – управлінських та інших відносин, та таких відносин, які характеризують людини як суб'єкту діяльності у різних сферах суспільного життя. Вплив людського фактору на

успішність вирішення задач соціального економічного розвитку суспільства та держави пов'язано з підвищенням ролі людського впливу як постійно генеруючи джерела розвитку людства на шляху досягнення його цивілізованого прогресу.

Людський фактор є джерелом розвитку людства в напрямку духовного зростання людини відносно збагачення її новими знаннями, отриманням високого рівня професійних знань, умінь та навичок. Ці вимоги до члена людської спільноти ставляться не тільки гармонічними умовами розвитку особистості, але й є необхідними підставами активної участі кожного представника соціума в удосконаленні всіх сторін суспільного життя [2, с. 359]. В практичній площині людський фактор розглядається в сенсі прийняття людиною різного роду рішень в конкретній ситуації, в тому числі і управлінських рішень по регулюванню справами суспільства та держави, в той же час як сукупність певних якостей особистості.

Єдиного визначення поняття «людського фактору» немає. У багатьох галузях знань та сферах професійної діяльності є його своя інтерпретація.

Найбільшій увазі приділяється людському фактору у сфері забезпечення безпеки особистості, життєдіяльності суспільства та держави, у сфері використання сучасних техніко - інноваційних технологій, в управлінні справами суспільства та держави; у формуванні і функціонуванні Збройних Сил України і в цілому, і її оборонно-промислового комплексу; а також запобіганні і протидії корупції та COVID -19 та в інших важливих питаннях суспільно – державного значення.

Якщо акцентувати увагу на сферу виробництва то довідниково аналітичні джерела, зокрема Наукове видання «Енциклопедія бізнесмена, економіста, менеджера», щодо визначення поняття «людський фактор [человеческий фактор]» тлумачить це поняття як сукупність способів впливу на економічну діяльність, таких важелів як фізична енергія, мотивація, ставлення до роботи особистості, рівень її кваліфікації та освіти, здатність до ефективної організації діяльності, а також вміння керувати діяльністю підлеглих і ще безліч характерних ознак, які притаманні людині у її повсякденному бутті. Людський фактор поряд з фактором Землі та капіталу належить до основних факторів виробництва[3, с. 339].

В той же час якщо торкатися питання впровадження терміну «людський фактор» в науковий дискурс, то слід зазначити, що вперше використовувати поняття «людський фактор» розпочали з кінця XIX сторіччя, коли стали вивчати причини виникнення аварій та катастроф на залізничному транспорті та в авіації, які відобразились в практичній діяльності. Так, з 1970-их років постає питання вплив «людського фактору» у техногенній сфері, в зв'язку з тим, що на цей час 75 % всіх надзвичайних подій було вчинено виключно з технічних причин. Ця тенденція пояснюється тим, що кількість техніки неупинно зростала, а сама вона технологічно ускладнювалась. Причому причиною аварій становилися ще не вивчені технічні відмови та порушення.

З цього питання для запобігання аварій покращують освіту, кваліфікацію осіб, що управляють технічними пристроями, проте ці можливості відступали від розвитку самої техніки та технологій її використання. Як зазначають дослідники на початку XXI ст. в сфері експлуатації залізничного транспорту України через людський фактор відбувається більш, ніж 80 % транспортних подій [4, с. 7-8]. В сфері експлуатації авіаційної техніки у XX ст. однією з причин авіаційних подій становив технічний стан літака у 50 %, а решта 50 % припадали на людський фактор, однак уже на початку XXI ст. це співвідношення становило 10 проти 90 % [5, с. 21-22].

Проводячи дослідження у цьому напрямку німецький психолог Гуго Мюнстерберг започаткував таке поняття, як «особистісний фактор», під яким

розумілися помилкові дії людини під час керування літаком. У дослідженнях деяких вчених під «особистісним фактором» визначається індивідуальний вплив людини (особистості) на невдачу (подію), тобто «людський фактор» — вплив на цю подію відносно всіх можливих учасників певного процесу.

Першоосновою особистісного фактору склали такі характерні ознаки, які були пов'язані між собою в такому співвідношенні, коли зміна однієї веде до певних змін інших, а це: а) біологічна; б) психологічна; в) соціальна. Під *біологічною* складовою на той час уже розуміли генотип та фенотип людини. Якщо генотип був незмінною величиною під час всього життя, то фенотип, що визначається зовнішніми й внутрішніми ознаками (анатомічними, фізіологічними, біохімічними тощо), тобто він може змінюватися на протязі всього життя. *Психологічна* це сукупність психічних процесів, психічних властивостей, психічних станів, психічних утворень. Такий стан може бути результатом успадкування, а також формування його в процесі життєдіяльності особистості. Він безпосередньо впливає на сприйняття навколишньої дійсності, на працездатність і поведінку людини та інше. *Соціальна* складова людини впливає з її соціального оточення. Воно, у залежності від віку людини, умов життєдіяльності, характеру професійної діяльності тощо, може змінювати її свідомість (особисту ментальність) [6].

Слід брати до уваги, що розвиток суспільства підвищує роль людського фактору, який впливає на особливості і темпи розвитку суспільного буття окремої особистості які проявляються в усіх аспектах її життєдіяльності, особливо в кризові періоди, та на етапах якісних перетворень суспільних структур. Тому слід враховувати, що людський фактор може як прискорювати його прогресивний розвиток цивілізації, так і гальмувати його. У 1920-1930-их роках у США за рахунок підвищення зарплат, премій вдавалося виробляти більше продукції, але це не вплинуло на підвищувати ефективність виробництва. Соціологи, до яких звернулися за допомогою виробничники продукції, порадили їм більше показувати людям їхню значущість. Якщо працівник бачить увагу до себе, то підвищує свою продуктивність, незалежно від умов праці. В організаціях бізнесу людина мотивується не логікою або фактами, а почуттями.

Переводячи аспект даного питання на сучасний стан розвитку людства, та приземлюючи їх потреб сьогодення, потрібно акцентувати увагу на тому, що людства стоїть перед викликами планетарного масштабу, зокрема це проблема запобігання потеплінню клімату на планеті Земля, протидія розповсюдженню COVID – 19, а також стримування повномасштабної агресії Росії проти України.

Акцентуючи увагу на військовій справі, стан якої для нашої держави має суттєвий характер, слід зауважити, що у військовій сфері категорія «людський фактор» головним чином використовується у двох значеннях: *по-перше*, для характеристики взаємодії складної системи «людина – техніка» як причина (детермінант, чинник) якогось явища, найчастіше негативного (дорожно-транспортна пригода, аварія літака тощо), і, *по-друге*, як *інтегральна сукупність і показник якісних характеристик людського складника бойового потенціалу військових формувань* [7].

Враховуючи передбачену сферу розгляду питань, що торкаються дослідження впливу людського фактору у сегмент військової справи, слід враховувати, щодо визначення сутності та змісту категорії «людський фактор» у науковців існує декілька підходів.

Так, В. П. Каширин характеризує **людський фактор** як реально діючу сукупність духовних і фізичних сил підрозділу, частини та окремих

військовослужбовців. Ним стверджується, що провідну роль у людському факторі відіграє духовна сторона – те, що прийнято називати моральним духом військ (сил, флоту), особового складу підрозділу, частини [8].

Моральний дух — це духовна готовність і здатність особового складу переносити випробування війни, тяготи, втрати і труднощі військової служби і добиватися перемоги над противником, успішно виконувати військово-службові завдання. За його визначенням, моральний дух військ (сил флоту) має дві взаємозв'язані сторони: *статичну і динамічну* [8].

Статичну сторону В. Каширин називає морально-психологічним потенціалом підрозділу, частини, як сукупність духовних можливостей особового складу, ступінь його політичної, моральної, правової та ін. свідомості, компетентності, військово-професійної підготовленості, які можуть бути перетворені у фактор досягнення перемоги в бою, війні, виконання військовими формуваннями поставлених військово-службових та інших завдань [8].

Динамічну сторону В. Каширин називає морально-психологічним станом особового складу підрозділу, частини, як ту або іншу ступінь реалізації та прояву морально-психологічного потенціалу військовослужбовців під час виконання конкретних бойових й інших військово-службових завдань [8]. Такі ж погляди на сутність і зміст людського фактору, на моральний дух і морально-психологічний стану висловлювались П. А. Корчемним [9], В. І. Алещенко [10], а також іншими.

На думку О. Іллюка, людський фактор військових формувань — це сформована об'єктивно дійсністю інтегральна єдність раціональних (мотиваційно-вольових) і чуттєвих (емоційних) якостей особового складу, які спонукають військовослужбовців до виконання військового обов'язку, впливають на їх стан і поведінку, визначають готовність особового складу до виконання службово-бойових завдань та застосування в елементах бойового порядку [11. с. 93].

На методологічній основі філософських положень про раціональний і чуттєвий рівні психіки людини О. Ілюк визначає два складники людського фактору **військових формувань** – *моральний дух і морально-психологічний стан особового складу* [12].

Методологічною основою визначення змісту морального духу і морально-психологічного стану особового складу взято філософське положення про формування індивідуальної свідомості під впливом суспільної свідомості, особливості раціонального і чуттєвого рівнів психіки людини та структура суспільної свідомості [8].

Аналогічні погляди на сутність і зміст людського фактору, морального духу і морально-психологічного стану мають Ю.В. Турченко, А.В. Сірий [13].

Стан визначення рівня людського фактору військових формувань (частин, підрозділів) використовуються результати оцінювання морального духу і морально-психологічного стану особового складу, 100 бальна шкала оцінювання та чотирирівнева градація отриманих показників. Рівень морального духу досліджується згідно положень «Методики оцінювання морального духу особового складу» [14, с. 38–124], а рівень морально-психологічного стану військового підрозділу досліджується згідно положень «Методики оцінювання морально-психологічного стану особового складу» [14, с. 125–190]. Залежно від отриманих показників рівень людського фактору військових формувань (частин і підрозділів) (РЛФ) класифікується як «високий», «середній», «низький», «загрозливий».

Інтерпретація отриманих показників рівня людського фактору військових формувань (частин і підрозділів, на думку науковців є такою: «*високий*» РЛФ – за

рівнем морального духу і морально-психологічного стану особовий склад до виконання службово-бойових завдань готовий повністю, доцільно залучати на головних напрямках дій та у визначальних елементах бойового порядку; «середній» РЛФ – за рівнем морального духу і морально-психологічного стану особовий склад до виконання службово-бойових завдань готовий обмежено, доцільно залучати на другорядних напрямках дій та у відповідних елементах бойового порядку; «низький» РЛФ – за рівнем морального духу і морально-психологічного стану особовий склад до виконання службово-бойових завдань не готовий, доцільно залучати на допоміжних напрямках дій та в аналогічних елементах бойового порядку; «загрозливий» РЛФ – за рівнем морального духу і морально-психологічного стану особовий склад деморалізований, залучати до виконання службово-бойових завдань не рекомендується.

Визначити рівень людського фактору військових формувань (частин, підрозділів) можна через застосування «Методичних рекомендацій щодо оцінювання людського фактору військових формувань» [14].

Дані матеріали торкаються однієї із актуальних проблем українського сьогодення і інформують про наукові доробки національної науки щодо дослідження питань впливу людського фактору у сфері функціонування військової справи в Україні.

Наукові дослідження даної проблеми в часи сьогодення в нашій державі є актуальними і своєчасними, а впровадження їх результатів у практичну діяльність військових формувань буду мати суттєвий вклад на шляху до отримання перемоги на нашим супротивником.

Список використаних джерел

1. Загуменна Н. В. Людський фактор та специфіка його активізації у соціально-філософських дослідженнях / Н. В. Загуменна // Альманах. Філософські проблеми гуманітарних наук. 2010. № 16. С. 68–72.

2. Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. 5-е изд. М.: Политиздат, 1987. 590 с.

3. Енциклопедія бізнесмена, економіста, менеджера: Наукове видання. Під ред. Дякова Романа Степановича, Міжнародна економічна фундація, ТзОВ «КНИГОДРУК», 2000, 704 с.

4. Каменів О. Ю. Проблематика підходів до дослідження безпеки використання ергатичних систем керування на залізничному транспорті / О.Ю. Каменів // Наука та прогрес транспорту. Вісник Дніпропетровського національного університету залізничного транспорту імені академіка В. Лазаряна. — 2013. Вип. 2. С. 7-16.

5. Павлова С. В. Аналіз людського фактору під час керування сучасним повітряним кораблем / С. В. Павлова, Л. В. Благая // Вісник Національного авіаційного університету. 2012. № 4. С. 20-25.

6. Людський фактор. Електронний ресурс. Звернення 12.07. 2022 рік. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9B%D1%8E%D0%B4%D1%81%1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9_%D1%84%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%BE%D1%80

7. Іллюк О. О. Людський фактор військових формувань: зміст оцінювання та прогнозування : монографія / О.О. Іллюк. – Х. : Акад. ВВ МВС України, 2012. – 252 с. URL: http://moemesto.ru/stav/file/15147666/Monohraf_Lyudskiy_factor.pdf.

8. Каширин, В. П. Морально-психологическое состояние личного состава подразделения (части) [Электронный ресурс] / В. П. Каширин // Военная психология: методология, теория, практика : учеб.-метод. пособие /

Р.А. Абдурахманов, А. Я. Анцупов, Б. П. Бархаев и др. – М. : Военный университет, 1998. URL : https://oper.ru/static/data/forum/1845/korchemnyi_p_a_i_dr_voennaya_psihologiya_metodologiya_teoriy.pdf.

9. Корчемный П.А. Военная психология: методология, теория, практика. М.: Воениздат. 2010. URL: <http://medbib.in.ua/ponyatie-moralno-psihologicheskomo-sostoyanii-38901.html>.

10. Алещенко В.І. Морально-психологічне забезпечення застосування військ (сил): становлення та сутність : навч.-метод. посіб. / В.І. Алещенко. К. : НАОУ, 1999. 56 с.

11. Іллюк О.О. Сутність, зміст та оцінювання людського фактора військових формувань. Честь і закон. 2011. № 4. С. 90–96. URL: <http://chiz.nangu.edu.ua/article/view/144191/167491>.

12. Капосльоз Г.В., Василенко С.В. «Морально-психологічний стан» як інтегральна характеристика «людських ресурсів» та «людського фактору». 2012. Вип. 2 (27). С. 165–170. URL: [https://www.Academia.Edu/42088444/Вісник_Національного_університету_оборони_України_2_\(27\),_2012](https://www.Academia.Edu/42088444/Вісник_Національного_університету_оборони_України_2_(27),_2012).

13. Турченко Ю.В., Сірий А.В. Оцінка морально-психологічного стану військовослужбовців як важлива складова методики виявлення рівня негативного інформаційно-психологічного впливу на особовий склад військ (сил) та органи військового управління. Збірник наукових праць Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2014. Вип. 47. С. 106–111. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Znpviknu_2014_\(47\)_18](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Znpviknu_2014_(47)_18).

14. Іллюк О. О. Методичні рекомендації щодо оцінювання людського фактору військових формувань. URL: http://moemesto.ru/stav/file/15186734/Metodychni_rekomend_otsinyuvanya_LF.pdf [Архівовано 5 жовтня 2021 у Wayback Machine].

Кузьменко О.В., д.ю.н., проф., Заслужений діяч науки і техніки, завідувачка кафедри адміністративного та фінансового права ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Тимчасовий захист та статус біженця як форми міжнародного захисту громадян України від російської агресії в країнах ЄС

Через війну, розв'язану Росією, з України виїхали вже понад 7,5 млн осіб, це становить 17% населення України. Така кількість людей, що потребують тимчасового захисту або статусу біженця – неабиякий виклик для країн Європи.

Треба відзначити, що ще у 2001 році Рада ЄС прийняла Директиву «Про мінімальні стандарти надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та несення їх наслідків». А 4 березня 2022 року Рада ЄС своєю Резолюцією визнала наявність обставин для надання тимчасового захисту особам, що постраждали від російської воєнної агресії в Україні, і таким чином активувала дію Директиви для захисту українців[1], яка за правовими характеристиками, не має ознак прямої дії, і імплементується в національне законодавство Європейських країн за умов доцільності. Даний документ містить лише мінімальні стандарти щодо надання тимчасового захисту у разі масового

напливу переміщених осіб, які розширюються у національних законодавствах, з урахуванням економічної та соціальної ситуації кожної країни. Основним призначенням Директиви було зняття навантаження між країнами ЄС, а також створення найшвидших можливостей для надання переселенцям статусу тимчасового захисту і преференцій, що передбачено з його отриманням.

Треба зауважити, що в праві використовується декілька термінів щодо осіб, які покидають свої домівки та задля особистої безпеки, безпеки своїх дітей у випадку військової агресії, релігійних чи політичних переслідувань.

Відповідно, **вимушено переміщені особи** (Internally displaced persons, IDPs) – це люди або групи людей, які були вимушені або зобов'язані втікати або залишити свої домівки чи місця проживання винятково для того, щоб уникнути ефектів військового конфлікту, ситуації масового насильства, порушень прав людини або природних чи антропогенних катастроф, які не мають на меті отримувати статус біженця і бажають після усунення загроз для їх життя повернутися до власних домівок. Термін, наведений вище, походить з міжнародних рекомендацій і не є офіційно визнаним жодною країною, тобто не має юридичного значення і є суто декларативною констатацією факту або описовою, а не юридичною дефініцією. Базуючись на приведеній вище диференціації, можна зробити висновок, що ототожнювати поняття біженця і вимушено переміщені особи ні в якому разі не можна, так само, як і користуватись Конвенцією про статус біженців для захисту вимушено переміщених осіб. Вимушено переміщені особи не отримують ніякого спеціального статусу у міжнародному праві, захист їх прав будується на загальних принципах і положеннях про права людини. Для захисту вимушено переміщених осіб у міжнародному праві не передбачено жодних спеціальних актів, тому правозахисникам для захисту прав та інтересів вимушено переміщених осіб доводиться користуватись внутрішнім законодавством країни переселення або ж загальними інструментами захисту прав людини.

Треба зауважити, що як показує практика сьогодення кожна країна має свої особливості у забезпеченні тимчасового захисту. Зокрема, Директива про тимчасовий захист діє у всіх країнах-членах ЄС крім Данії. Вона не застосовується у країнах Шенгенської зони, які не є членами ЄС (у Ліхтенштейні, Швейцарії, Норвегії, Ісландії). Одночасно специфіка внутрішньо переміщених осіб полягає в тому, що перебуваючи на території іншої країни, вони знаходяться під юрисдикцією і захистом своєї країни, навіть якщо сама держава і не в силах забезпечити такий захист [2, с. 240]. У зв'язку із скрутною ситуацією на території України основною підставою для отримання статусу особи, яка потребує тимчасового захисту, є зовнішня агресія та іноземна окупація. Стурбованість міжнародної спільноти зумовлює пришвидшення процедури отримання відповідного статусу з метою захисту.

Важливим зауваженням також є те, що *не слід ототожнювати* процедуру щодо тимчасового захисту з отриманням статусу біженця, який також передбачає надання аналогічних прав на проживання. Однак, набуття статусу особи, яка потребує тимчасового захисту, не виключає можливості у будь-який момент звернутися із відповідною заявою про отримання статусу біженця.

Біженці – особи, які «через обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознакою расової належності, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних поглядів знаходиться за межами країни своєї національної належності і не в змозі користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися таким захистом внаслідок таких побоювань; або, не маючи

визначеного громадянства і знаходячись за межами країни свого колишнього місця проживання в результаті подібних подій, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок таких побоювань» [3]. Треба зауважити, що особа, що звертається за захистом як біженець, може претендувати на отримання «гуманітарного притулку» згідно Європейської конвенції з прав людини. У даному випадку прохання про надання притулку пов'язане не з політикою держави, у якій дана особа піддається переслідуванню, а з порушенням прав людини. Держави, що приєдналися до міжнародного договору, зобов'язуються виконувати ці зобов'язання по відношенню до всіх осіб, що знаходяться під його юрисдикцією.

Необхідно також зазначити, що фундаментальними гуманітарними принципами, на яких ґрунтується захист біженців у світі є надання безпечного притулку та заборона примусового повернення.

Міжнародним законодавством визначено обставини, за якими вимушені переселенці можуть отримати тимчасовий захист: 1. збройний конфлікт; 2. спалахи насильства; 3. систематичні порушення основоположних прав людини.

Сьогодні українці та постійно проживаючи в Україні потребують отримання тимчасового захисту в Європейських країнах, так як з кожним днем зростає кількість обстріляних російськими окупантами об'єктів цивільної інфраструктури України, знищених домівок, зруйнованих соціальних об'єктів тощо.

Термін тимчасового захисту становить один рік (до 04 березня 2023) та двічі може бути автоматично подовжений на шість місяців, якщо не зникнуть причини надання такого захисту, але максимум до одного року (до 04 березня 2024). При цьому Єврокомісія може запропонувати або продовження терміну ще на рік (до 04 березня 2025). З цього приводу необхідно акцентувати увагу на тому, що тимчасовий захист для громадян України в ЄС буде припиненим по завершенню війни в Україні.

З цього приводу необхідно зауважити, що на практиці, в багатьох країнах ЄС (Німеччина, Хорватія), тільки після отримання тимчасового захисту особа може подати звернення на працевлаштування, це передбачає певний час, що не дає прибувшим працювати і забезпечувати свої сім'ї.

Особи, які отримали тимчасовий захист, мають право на отримання грошової допомоги. Підставами для отримання грошової допомоги є: умова щодо не використання права проживання у Притулку та не подання прохання на отримання статусу «біженець», а також не мають власних грошових коштів або доходів на своє утримання, та не мають нікого, хто зобов'язаний їх утримувати згідно зі законом.

Особи зі статусом тимчасового захисту, за внутрішнім законодавством країн ЄС, можуть отримати право на фінансову допомогу на дитину та знижену плату за дитячий садок. Заява про реалізацію прав на фінансову допомогу на дитину та знижену плату за дитячий садок подається до компетентного центру соціального захисту.

Підводячи висновок викладеному, вважаємо, що на сьогодні: по-перше, для вимушених переселенців пільги надаються тільки після отримання тимчасового захисту, що ускладнює забезпечення людей, що є втікачами від військової агресії; по-друге, на жаль, значна бюрократія, не узгодженість рішень між компетентними органами призводить до не своєчасного отримання тимчасового захисту та відповідно пільг і грошової допомоги вимушеним переселенцям; по-третє, грошова компенсація не може вирішити всіх проблем та втрат, що зазнали вимушені переселенці.

Щодо статусу «біженця», то тут значно складніша процедура та інший статус для громадян України, що перетнули державні кордони ЄС після 24 лютого 2022 року. Зупинимося на особливостях процедури отримання та специфіці правового статусу, чим він відрізняється від права на тимчасовий захист.

Головна різниця осіб, що отримали тимчасовий захист в країнах ЄС від статусу «біженця» полягає в тому, що статус біженця – це індивідуальне, гарантоване міжнародними конвенціями право, тоді як право на тимчасовий захист є колективним, надається за загальними ознаками всім, хто звернувся під час військових. Не можна мати одночасно і тимчасовий захист і статус біженця.

За отриманням статусу біженця може звернутись особа, яка: по-перше, має обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознаками раси, релігії, громадянства, політичних поглядів; по-друге, знаходиться за межами країни своєї національної належності; по-третє, не в змозі, або не бажає користуватися захистом своєї країни.

Статус біженця гарантує право безстрокового проживання на території відповідної держави. Статус біженця може бути відкликаний одразу, коли з'являються докази, які вказують на те, що є підстави для його перегляду, але припинення війни в Україні не буде автоматичною підставою для його позбавлення.

Отримання статусу біженця передбачає проходження досить тривалої адміністративної процедури (від 6-ти місяців), яка розпочинається зі звернення особи з заявою про отримання статусу біженця до компетентного органу виключно тієї держави, кордон якої вона вперше перетнула. В кожній державі ЄС процедура розгляду заяви має свої особливості, як то, наприклад, вилучення паспорту особи до закінчення 6-ти місячного строку розгляду заяви, заборона працевлаштування протягом цього строку, заборона покидати державу перебування, обов'язкове проживання у відведеному державою місці (неможливість зняти квартиру чи жити з родичами) тощо.

Але головною особливістю при зверненні за отриманням статусу біженця є те, що протягом 6 місяців особа не може працевлаштовуватись, поки йде розгляд її заяви про надання статусу біженця, навіть, якщо до цього часу особа жила та працювала в цій державі.

Отже, підводячи підсумок, необхідно зазначити, що правовий статус особи, яка отримала статус «біженця» відрізняється від статусу «вимушено переселеної особи, яка має тимчасовий захист в країні ЄС» за наступними ознаками:

1) тимчасовий захист можна отримати в будь-якій державі ЄС (крім Данії), тоді як статус біженця - тільки в тій державі, кордон якої особа перетнула вперше. Тобто на сьогодні - це сусідні з Україною держави;

2) працевлаштування для осіб, які попросили тимчасового захисту можливе з моменту звернення з відповідним запитом, тоді як для осіб, які звернулись за отриманням статусу біженця, недоступною є опція працевлаштування протягом 6 місяців з моменту подання заяви;

3) отримавші тимчасовий захист особи можуть безперешкодно в будь-який час повернутись до держави громадянства, а також подорожувати державами ЄС протягом 90 днів. Особі, яка звернулась за отриманням статусу біженця заборонено протягом 6-ти місяців, поки розглядається її заява перетинати кордон держави перебування;

4) при зверненні за отриманням статусу біженця, особа вимушена бути здати свій паспорт допоки не буде прийнято рішення про отримання статусу біженця. При тимчасовому захисті - паспорт не вилучається;

5) при отриманні тимчасового захисту особа може власноруч обирати житло на власний розсуд. Натомість, подаючись на статус біженця, повинна перебувати у центрі біженців, де розміщують біженців з усього світу.

Список використаних джерел

1. Голян Л. Тимчасовий захист або статус біженця: рекомендації для осіб, які покидають Україну <https://biz.ligazakon.net/analytics/210042>
2. Жванко Л. Украина и проблема беженцев: реалии. Перекрестки. Вильнюс. 2014. No 1–2. С. 236–255.
3. Конвенція про статус біженців. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_011

*Стрельцова Є.Д., д.ю.н, доцентка,
Заслужений працівник освіти
України, завідувачка кафедри
загальноправових дисциплін та
міжнародного права Одеського
національного університету імені
І. І. Мечникова*

Закріплення прав людини в положеннях міжнародного приватного права: окремі аспекти

В умовах глобалізації різних сфер суспільного життя світ стає більш взаємопов'язаним та взаємозалежним. Хоча глобалізація прискорює розвиток людства завдяки досягненням у галузі технологій, засобів зв'язку, науки, транспорту та промисловості, вона є непростим процесом, до якого потрібно пристосовуватися, і який створює серйозні проблеми та труднощі. Такі зміни та труднощі можуть бути пов'язані з безліччю факторів, наприклад, з кризою переміщення людей у світі, прикладом якого може слугувати сумний досвід українців, вимушених після початку війни в Україні 24 лютого 2022 року покинути Україну та шукати притулок за кордоном.¹ У зв'язку з цим держави-члени Європейського Союзу вжили безпрецедентні заходи, зокрема: швидко ввели в дію Директиву про тимчасовий захист, забезпечивши біженцям з України доступ до соціального захисту та різноманітних послуг. З 4,8 млн. українських біженців, зареєстрованих у Європі, 3,2 млн. звернулися за тимчасовим захистом [1].

Ці факти свідчать про те, що в часи змін та викликів, пов'язаних, зокрема, з міграційними процесами, більшість країн намагаються їх контролювати або керувати ними за допомогою різних засобів, серед яких важливе місце посідають правові засоби, у центрі уваги яких знаходяться права людини.

Загальновідомо, що права людини в сучасному світі набули загального значення і знайшли закріплення в багатьох законодавчих документах, насамперед, на міжнародному рівні: Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права, Пакті про громадянські та політичні права, Європейській Конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ); інш. Закріплені вони й на національному рівні, в Основному Законі України - у Конституції (розділ 2).

¹ За даними Управління Верховного комісару ООН по справах біженців, по всій Європі офіційно зареєстровано не менш 4, 8 мільйонів біженців з України. URL: https://www.unhcr.org/ua/46047-unhcr-updates-ukraine-refugee-data-reflecting-recent-movements_ua.html

Маючи універсальне значення, будучи традиційно закріпленою в положеннях відповідних галузей міжнародного та внутрішнього національного права та законодавства, сфера права людини тісно пов'язана і з міжнародним приватним правом. Проблема ця багатоаспектна: її можна розглядати і з позицій співвідношення та взаємодії прав людини та міжнародного приватного права; і – як вплив прав людини на розвиток міжнародного приватного права та процес правотворчості як на загальному рівні, так і на рівні конкретних інститутів та норм; а також як вплив, у свою чергу, міжнародного приватного права на результативність забезпечення прав людини за допомогою своїх норм та інститутів. Окремий пласт досліджень, що проводяться, як правило, зарубіжними вченими, пов'язаний із впливом положень ЄКПЛ на розвиток основних питань міжнародного приватного права, пов'язаних з проблемами: юрисдикції, застосовуваного права за допомогою колізійних норм, визнання та виконання іноземних судових рішень [2, с. 20 – 24]. Кожен із названих напрямів даної проблематики заслуговує на окреме, спеціальне дослідження. Проте, у межах цих тез ми зупинимося, у загальному плані, на питаннях закріплення прав людини в окремих інститутах міжнародного приватного права, сфокусувавши увагу на колізійному регулюванні деяких аспектів сфери сімейних відносин, оскільки саме ця сфера найбільш тісно пов'язана з особою і охоплює ті відносини, які можуть підлягати правовому захисту відповідно до принципу захисту прав і свобод людини, а також виділимо концепцію публічного порядку як одного з інститутів міжнародного приватного права, пов'язаного із забезпеченням фундаментальних прав людини.

Слід зазначити, що історично у сфері сімейних відносин міжнародного характеру домінував особистий закон чоловіка, який поширювався на заміжню жінку та утриманців. Однак, очевидно, що такий стан справ порушував основний принцип рівноправності. Нині цей принцип закріплено у багатьох міжнародних конвенціях. Зокрема, ст. 14 ЄКПЛ вказує, що «користування правами і свободами, визнаними в цій конвенції, має бути забезпечено без будь-якої дискримінації за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних та інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження або за будь-якими іншими ознаками» [3]. В результаті, широке визнання заборони дискримінації стало підставою для зміни в багатьох країнах, переважно західноєвропейських, особистого закону у сфері сімейних відносин, починаючи з 70-80-х років 20 століття. В Україні, і раніше, і сьогодні, колізійне регулювання відносин між подружжям виходить з рівноправності статей та передбачає застосування до них або закону їхнього спільного місця проживання, або закону їхнього останнього місця проживання, або закону місця розгляду спору [4, ст. ст.ст. 60-61]. Наразі такий самий підхід характерний і при розробці міжнародних конвенцій (наприклад, Гаазької конвенції про право, що застосовується до режимів власності подружжя, 1978).

Одним із проблематичних питань у ракурсі забезпечення прав людини при регулюванні сімейних відносин міжнародного характеру є вибір застосовного права до відносин батька та дитини, народженої поза шлюбом. Як відомо, щодо цього питання діє диференційований колізійно-правовий підхід: щодо усиновлення чужої дитини здебільшого діє закон усиновлювача (якщо йдеться про одноосібного усиновлювача) або особистий закон подружжя (якщо дитина усиновлюється подружжям). Водночас, щодо усиновлення своєї дитини (узаконення), що трапляється, коли батько з матір'ю не перебувають у шлюбі, найчастіше враховується закон місцезнаходження матері, що, в деяких випадках, може бути

.....
 проявом дискримінації щодо батька дитини (наприклад, ст. 19 (2) вступного закону до ГГУ). Проте положення про гарантію захисту приватного та сімейного життя ст. 8 ЄКПЛ може бути застосовано в подібних випадках, з урахуванням дотримання інтересів дитини (з ст. 5 Протоколу 7 до ЄКПЛ), тобто батько дитини, народженої поза шлюбом, зможе вимагати застосування ЄКПЛ для відмови у застосуванні дискримінаційної колізійної норми .

Сфера прав людини суттєво вплинула також і на розвиток та формування низки інститутів та понять міжнародного приватного права, серед яких слід виділити: публічний порядок, інститут імунітету іноземної держави та міжнародних організацій, альтернативні колізійні норми та колізійний принцип *lex benignitatis*, інститут національного режиму, інститут найбільшого сприяння тощо, що знайшли відображення у положеннях міжнародного приватного права різних національних правових систем та закріплення у законах, кодифікованих актах, міжнародних конвенціях.

Серед перелічених особлива роль у забезпеченні прав людини належить інституту застереження про публічний порядок, суть якого полягає у відмові від застосування норми іноземного права на тій підставі, що її застосування призвело б до результатів, явно не сумісних з публічним порядком держави, в суді якої справа розглядається. Це знаходить закріплення на законодавчому рівні, наприклад, у ст. 12 Закону України про міжнародне приватне право, яка містить застереження про публічний порядок, відповідно до якого «норма права іноземної держави не застосовується, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України» [4, с. 12]. Незважаючи на невизначеність змісту поняття публічного порядку, його межі можуть бути багато в чому окреслені чіткіше за допомогою сфери прав людини, про що свідчить, зокрема, визначення публічного порядку, викладеного в роз'ясненні Пленуму Верховного Суду в Постанові «Про практику розгляду судами клопотань про визнання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, ухвалених в порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» від 24.12.1999: «Під публічним порядком належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи та засади, які становлять основу сформованого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо)».

Підсумовуючи, слід підкреслити, що права людини - їхнє правове закріплення і найважливіше - реалізація вимагають подальшого, більш глибокого дослідження та обговорення не тільки у межах традиційних галузей міжнародного та національного права, а й з урахуванням такої специфічної галузі права, як міжнародне приватне право. На це, зокрема, звертають увагу автори Концепції оновлення ЦК України, які наголошують на тому, що «положення українського законодавства про міжнародне приватне право повинні бути «перевірені правами людини» та в разі потреби певною мірою адаптовані до того, щоб Україна виконувала свої міжнародні зобов'язання за ЄКПЛ та іншими інструментами в царині людських прав» [5].

Список використаних джерел

1. Более 4,8 миллиона украинцев нашли приют в 44 европейских странах. *Новости ООН*. 09.06.2022. URL: <https://news.un.org/ru/story/2022/06/1425462>
2. Keistra LR. *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*. Asser Press. Springer. 2014. 324 p.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#n289

4. Про міжнародне приватне право: Закон України від Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>

5. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім "АртЕк". 2020. 128 с.

Гаврилюк Р.О., д.ю.н., проф., завідувачка кафедри публічного права юридичного факультету ЧНУ імені Юрія Федьковича
Пацурківський П.С., д.ю.н., проф., професор кафедри публічного права юридичного факультету ЧНУ імені Юрія Федьковича

Методологічне значення Рішення Європейського суду з прав людини щодо альтернативного вирішення спору у справі «Компанія «Регент» проти України (заява №773/03) від 3 квітня 2008 року

Постановка проблеми. Людська природа [1] та буттєвий устрій людського світу [2] суцільно суперечливі. Це породжує перманентні конфлікти найрізноманітнішого характеру, котрі потребують їх адекватного вирішення. Для розв'язання переважної більшості видів цих конфліктів та спорів людством уже вироблені більш або менш дієві інструменти. Найуніверсальнішим серед них продовжує залишатися наразі державне судочинство. Проте все більшу конкуренцію йому складають впродовж щонайменше останніх півстоліття альтернативні методи вирішення спорів. Вони передусім заповнюють ніші, де правосуддя виявляється неефективним чи навіть неможливим. Нормативну базу для цих методів складають в першу чергу Нью-Йорська конвенція про визнання та виконання арбітражних рішень 1958 р., Гаазька конвенція про угоди та вибір суду 2005 р., а з вересня 2020 р. до них додалася Конвенція ООН про міжнародні угоди щодо врегулювання спорів в результаті медіації (Сінгапурська конвенція з медіації). Дві попередніх підписані та ратифіковані Україною, а третя також підписана, однак ще не ратифікована.

Проте, як з'ясувалося, ними охоплено ще далеко не всі пласти суспільних конфліктів та спорів, які потребують свого цивілізованого врегулювання, однак поки що продовжують залишатися у своєрідній «сірій» (недостатньо врегульованій нормативно) зоні. Одну з таких якісно виокремлених не врегульованих нормативно у належній мірі конфліктів складають спори суб'єктів підприємницької діяльності, що стали предметом розгляду Міжнародних комерційних арбітражних судів. «Найвужчим» місцем цього способу вирішення спорів продовжує залишатися проблема забезпечення виконання рішень МКАС. Про це, зокрема, свідчать Постанова Верховного Суду від 24 вересня 2018 року, справа № 785/1018/18, провадження №61-19417AB18 [3], Постанова Верховного Суду від 29 листопада 2018 року, справа № 760/5924/17, провадження №61-16760CB18 [4], Постанова Верховного Суду від 06 серпні 2020 року, справа № 796/165/18, провадження № 61-7288AB20 [5].

Аналогічна ситуація може повторитися із забезпеченням виконання рішень щодо спорів та конфліктів, прийнятих на основі Сінгапурської конвенції з медіації, оскільки у частині першій її статті 3 йдеться про наступне: «Кожен учасник Конвенції забезпечує виконання мирової угоди відповідно до власних правил

процедури і на умовах, зазначених у цій Конвенції» [6]. А згідно цієї ж конвенції це такі ж правила, які застосовуються для забезпечення виконання арбітражних рішень.

Можливість вжиття судами України забезпечувальних заходів щодо вирішення питань про визнання і виконання рішення МКАС передбачена нормами ратифікованих міжнародних конвенцій та договорів, які, згідно частини першої статті 3 Конституції України, частини третьої статті 447 Цивільного процесуального кодексу України, статті 9 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», а також ратифікованих Україною міжнародних правових актів (до прикладу, частини четвертої статті 6 Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р., ст. 6 Нью-Йорської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р.) стали частиною національного законодавства. Проте, як уже було показано вище, можливість ще не завжди стає дійсністю. Невжиття судами України заходів забезпечення позову нерідко ускладнює і навіть унеможлиблює виконання рішень МКАС, що негативно позначається на міжнародному публічному порядку та супроводжується значними репутаційними та іншими втратами для України як держави. В свою чергу, вітчизняні і не тільки суди загальної юрисдикції нерідко пояснюють власну пасивність щодо вжиття ними активних забезпечувальних заходів неінтегрованістю у класичну судову систему держави міжнародних комерційних арбітражних судів, тим, що ці суди не є «судами, встановленими законом», а претензії сторін арбітражного розгляду не мають характеру їх «цивільного права», рядом інших чинників. Зокрема, про це зазначається у рішеннях ЄСПЛ [7, п. 201].

У зв'язку з вищевикладеним вважаємо за необхідне навести рішення ЄСПЛ про альтернативне вирішення спору у справі «Компанія «Регент» проти України» (заява № 773/03) від 3 квітня 2008 р. Як зазначається у даному рішенні, до Суду звернулася компанія «Регент» зі скаргою на невиконання в порушення пункту 1 статті 6 Європейської конвенції із захисту прав людини і основоположних свобод, а також статті 1 Першого протоколу до Конвенції рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України від 23.12.19998 р. Заявник, зокрема, стверджував, що рішення МКАС не виконувалося через невиконання власних обов'язків державною виконавчою службою і у зв'язку із набуттям чинності Законом України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» від 29.11.2001 р. За скаргами суб'єктів господарювання та наполяганням народних депутатів України цей закон було перевірено на конституційність та визнано таким, що відповідає Конституції України. КСУ пояснив, що рішення судів, які вимагали примусової реалізації майна підприємств та були ухвалені як до, так і після прийняття вищезазначеного закону, не анулюються, а залишаються чинними, проте їх виконання призупиняється до часу, коли буде знайдено досконаліший механізм реалізації майна підприємств-банкрутів [8].

Позиція Уряду України у цьому питанні була більш відвертою та однозначною. Зокрема, Уряд наполягав, що пункт 1 статті 6 ЄКПЛ в принципі не може застосовуватися до арбітражних проваджень, оскільки арбітражний суд створюється за угодою між сторонами для вирішення арбітражних питань. При утворенні арбітражного суду сторони, за твердженням Уряду, не передбачали застосування пункту 1 статті 6 ЄКПЛ, а тому він не може поширюватися на примусове виконання прийнятого МКАС рішення, що набуло законної сили. Уряд також стверджував, що у даній справі не було причинно-наслідкового зв'язку між арбітражним провадженням у даній справі та наступним виконавчим провадженням, оскільки компанія-заявник

набула право на одержання відповідної заборгованості за окремим договором від 10.02.2003 р., але не відповідно до рішення арбітражного суду. Уряд наполягав на тому, що заява компанії «Регент» несумісна із положенням *ratione materiae* ЄКПЛ.

Всебічно проаналізувавши усі обставини справи, ЄСПЛ насамперед зазначив, що стаття 6 ЄКПЛ не виключає створення МКАС задля вирішення спорів між суб'єктами господарювання. Більше того, Судом було наголошено, що слово «суд» у пункті 1 статті 6 ЄКПЛ не має тлумачитися виключно як класичний суд, інтегрований у стандартну судову систему держави. ЄСПЛ наголосив, що МКАС, який здійснював вищезазначений комерційний арбітраж, був «судом, встановленим законом», оскільки він діяв відповідно до закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» від 1994 р., а також на основі легітимних процесуальних правил. Відповідно до цього Закону тільки МКАС був уповноважений вирішувати «спори підприємств із іноземними інвестиціями» [7]. Відповідно ж до Закону України «Про виконавче провадження» рішення МКАС прирівнюється за своє силою до рішень загальних судів і підлягає обов'язковому виконанню [9].

Принципове значення має кваліфікація ЄСПЛ права вимоги дотриматися цивільно-правового зобов'язання як «цивільного права» суб'єкта господарювання, що належить відповідно до цивільного законодавства України та обов'язкового виконання. До речі, саме так кваліфікував ці юридичні конструкції апеляційний господарський суд Івано-Франківської області, що було зазначено у аргументативній частині рішення ЄСПЛ. У зв'язку із вищевикладеним Європейський суд з прав людини резюмував, що «ці доводи є достатніми для висновку, щоб пункт 1 статті 6 Конвенції застосовувався до провадження у цій справі». Заперечення Уряду України були відхилені ЄСПЛ. Також має принципове значення оцінка Судом тривалого невиконання рішення МКАС як «порушення пункту 1 статті 6 Конвенції».

Посилаючись на власну попередню прецедентну практику, ЄСПЛ також зауважив, що «вимога» може бути правомірно розцінена як «майно» у світлі положень статті 1 Першого протоколу до Конвенції у випадку, якщо ця вимога забезпечується примусовим виконанням [10, п. 40; 11, п. 45]. Суд уточнив при цьому, що уступка боргу також може прирівнюватись в принципі до «майна». «Більше того, - йдеться у рішенні ЄСПЛ, - рішення національних судів, якими компанію-заявника було визнано кредитором у провадженні щодо виконання рішення арбітражного суду від 23 грудня 1998 року, свідчать, що компанія-заявник мала вимогу, яка підлягала виконанню та яка становить «майно» у сенсі статті 1 Першого протоколу до Конвенції» [8]. Спираючись на вищевикладене, ЄСПЛ резюмував, що у даній справі пункт 1 статті 6 Конвенції застосовується і що саме його було порушено Україною. Держава також порушила статтю 1 Першого протоколу до Конвенції. Встановлення факту вищезазначених порушень стало само по собі справедливою і водночас достатньою сатисфакцією у частині відшкодування моральної шкоди, якої зазнав заявник [8].

Відповідно до частини першої статті 9 Конституції України та Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» рішення ЄСПЛ є обов'язковими для виконання Україною. Зазвичай домінує вузький підхід до розуміння поняття рішення ЄСПЛ, відповідно до якого рішення Суду де-факто зводиться до його резолютивної частини. Можливо, саме тому у вищезазначеному Законі вітчизняний законодавець акцентував увагу правокористувачів на необхідності виконання не лише резолютивної частини рішення Суду, але й на застосуванні його прецедентної практики, передусім

аргументативної частини рішень Суду. Про це йдеться, зокрема, у статті 13 даного Закону [12].

Висновки. Якщо резолютивна частина усіх рішень ЄСПЛ, не дивлячись на їх непересічну методологічну значущість як положень прецедентної судової практики, все-таки в першу чергу має конкретне правове значення, спрямоване на вирішення певної правової проблеми, то в аргументативній частині власних рішень ЄСПЛ застосовує ширший підхід, формулює правові висновки на основі основоположних європейських цінностей, передусім цінностей ЄКПЛ та європейського публічного порядку, виробляє аргументативні матриці аналізу суперечливої правової дійсності в цілому, збагачує правову доктрину методологією тлумачення, а судову практику методологією застосування принципу верховенства права як справедливості. Саме в цьому полягає значення тлумачення ЄСПЛ поняття арбітражного суду як суду, «встановленого законом» та такого, що відповідає пункту 1 статті 6 Конвенції, права вимоги сплати заборгованості як «цивільного» права, що відповідає національному законодавству та тривалого невиконання рішення арбітражного суду, незалежно від конкретних обставин, як порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

Список використаних джерел

1. Гаврилюк Руслана, Правова природа медіації як вислід буттєвих властивостей людей. *Право України*. 2018. №3. С. 128-143.
2. Гаврилюк Руслана, Зумовленість правової природи медіації буттєвим устроєм людського світу. *Право України*. 2018. №5. С. 181-195.
3. Постанова Верховного Суду від 24 вересня 2018 року справа № 785/1018/18, провадження №61-19417AB18. URL: <https://protocol.ua/ua/postanova ktss vp vid 24 09 2018 roku u spravi 785 1018 18/>
4. Постанова Верховного Суду від 29 листопада 2018 року справа № 760/5924/17, провадження №61-16760CB18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/78215121>
5. Постанова Верховного Суду від 06 серпні 2020 року справа № 796/165/18, провадження № 61-7288AB20. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79573187>
6. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation [on the report of the Sixth Committee (A/73/496)]. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf
7. Lithgow and Others v. The United Kingdom Council of Europe: European Court of Human Rights, 24 June 1986, available at: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b7230.html>
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Компанія «Регент» проти України», заява № 773/03 від 3 квітня 2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_426#Text
9. Закон України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016. № 1404-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>
10. Рішення ЄСПЛ у справі «Бурдов проти Росії», заява № 59497/00, від 07.05.2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_045#Text
11. Рішення ЄСПЛ у справі «Полтораченко проти України», заява № 77317/01, від 18.01.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_252#Text
12. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>

*Щербанюк О.В., д.ю.н., проф.,
завідувачка кафедри процесуального
права юридичного факультету ЧНУ
імені Юрія Федьковича*

*Бзова Л.Г., PhD, асистентка кафедри
процесуального права юридичного
факультету ЧНУ імені Юрія Федьковича*

Кримінальне правосуддя в умовах воєнного часу

75 років тому перший міжнародний кримінальний суд засудив німецьких лідерів за розгортання загарбницької війни. Незважаючи на те, що з того часу в міжнародному кримінальному праві відбулося багато прогресивних змін, правова база для переслідування злочину агресії залишається недостатньою. Цю сумну ситуацію підкреслив збройний конфлікт в Україні.

Статут Міжнародного кримінального суду, прийнятий у 1998 році, визнав агресію злочином під юрисдикцією Суду, але відклав прийняття визначення та умов для його реалізації. Лише після тривалого процесу переговорів у 2010 році вдалося завершити внесення поправок, які забезпечать Суду правову основу для переслідування злочину агресії. Така структура передбачена статтею 8bis Статуту Суду. Уже 28 лютого, лише через чотири дні після вторгнення російських військ в Україну, Міжнародний кримінальний суд оголосив, що хоче почати розслідування. «Я переконаний, що є розумні підстави вважати, що нібито воєнні злочини та злочини проти людства дійсно були вчинені в цій країні», – заявив прокурор МКС Карім А.А. Хан. Слідство розпочато 2 березня[2].

Стаття 8 bis розрізняє «злочин агресії», визначений у § 1, і «акт агресії», визначений у § 2[1]. Злочин агресії є злочином, за який передбачено відповідальність за вчинення актів агресії. Це може бути лише вчинок високопоставленого політичного чи військового чиновника, який визначається як «особа, яка ефективно може контролювати або керувати політичними чи військовими діями держави». Воно полягає в плануванні, підготовці, розпочанні або здійсненні акту агресії. Акти агресії перераховані згідно з § 2 у переліку, складеному з резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй. Також має бути, що цей акт за своєю природою, серйозністю та масштабами є явним порушенням Статуту Організації Об'єднаних Націй». Звідси випливає, що недостатньо того, що акт агресії був скоєний за умов, які дозволяють приписувати його вищому політичному та військовому службовцю, передбаченому статтею 8 bis. Це також має бути явним порушенням Статуту Організації Об'єднаних Націй.

Деякі акти агресії, перелічені в параграфі 8bis §2, стосуються російського вторгнення. Стаття 8 bis § 2, таким чином, кваліфікує як акт агресії вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави і пов'язану з цим військову окупацію. Так само стаття 8 bis визначає як акт агресії «бомбардування збройними силами держави території іншої держави або використання будь-якої зброї державою проти території іншої держави». Зрозуміло, що ці два акти агресії мають відношення до російського нападу на Україну.

Відповідно до «елементів тлумачення», прийнятих одночасно з визначенням, три фактори, а саме природа, серйозність і ступінь, «повинні бути достатньо важливими, щоб виправдати висновок про «явне» порушення. Жоден з елементів сам по собі не може бути достатнім, щоб пройти тест на явне порушення. Під час переговорів Сполучені Штати намагалися виключити застосування сили, якщо її

метою було запобігання геноциду чи іншим міжнародним злочинам. Саме цим аргументом Росія виправдовувала своє вторгнення в Україну. У своєму розпорядженні від 16 березня 2022 року Міжнародний Суд заявив, що це «сумнівно, що Конвенція [про геноцид], з огляду на її об'єкт і мету, дозволяє одностороннє застосування сили стороною на території іншої держави з метою запобігання або покарання передбачуваного геноциду». Хочеться сподіватися, що коли Суд винесе своє остаточне рішення, слово «сумнівно» буде замінено на «неможливо».

Міжнародний кримінальний суд наразі є єдиним міжнародним кримінальним судом з юрисдикцією щодо злочину агресії. Протокол з Малабо надасть таку юрисдикцію Африканського суду з прав людини, але він ще не набув чинності[4].

Згідно з Римським статутом, Міжнародний кримінальний суд може здійснювати юрисдикцію щодо геноциду, злочинів проти людства та військових злочинів, скоєних на території держави-учасниці, а також на території держави, яка зробила заяву про визнання юрисдикції Суду, який є справа України. Однак у випадку злочину агресії застосовується більш обмежене правило. Це є наслідком невдалого компромісу з метою задовольнити певні держави-учасниці, включаючи Францію та Сполучене Королівство, які хотіли б, щоб злочин агресії був повністю виключений з юрисдикції Суду. Таким чином, Суд може здійснювати юрисдикцію щодо злочину агресії лише тоді, коли він скоєний державою-учасницею, і навіть тоді, лише якщо держава-учасниця ратифікувала відповідні зміни.

Найкраще було б скористатися можливістю, створеною війною, для перегляду Римського статуту з метою застосування загального правила територіальної юрисдикції. Якщо Статут застосовується до злочину агресії, скоєного на території держави-учасниці, незалежно від громадянства винного, це спонукатиме багатьох ратифікувати поправки. У нинішньому стані Статуту у штатів мало стимулів підписатися на зміни. Лише 43 із 123 держав-учасниць ратифікували поправки щодо злочину агресії. Крім того, темпи ратифікації значно сповільнилися. За останні п'ять років лише 11 держав-учасниць ратифікували ці поправки.

Також є активна пропозиція створити новий трибунал *ad hoc*, точніше *ad hominem*. Ми могли б назвати його «трибуналом Путіна», посилаючись на статтю 227 Версальського договору, яка передбачала встановлення міжнародної юрисдикції для переслідування імператора Вільгельма II [3]. Але цей проект нового міжнародного суду наштовхується на серйозні юридичні перешкоди. Бо постає питання про визначення органу, який би створив такий трибунал. Створення Радою Безпеки було б найкращим рішенням, оскільки це дало б цьому трибуналу великі повноваження, як це було у випадку з Міжнародним кримінальним трибуналом для колишньої Югославії та Міжнародним кримінальним трибуналом для Руанди. Але це створення не видається можливим, тому що очевидно, що воно наштовхнеться на російське вето, яке завадить цьому. Ми можемо розглядати створення на основі договору з ООН, як це було у випадку зі Спеціальним судом для Сьєрра-Леоне та Спеціальним трибуналом для Лівану. Але не здається можливим, щоб Генеральний секретар міг укласти такий договір без згоди Ради Безпеки. Так сталося зі створенням Спеціального суду для Сьєрра-Леоне та Спеціального трибуналу для Лівану. У цьому випадку Генеральний секретар не зміг отримати цю угоду через російське вето. Тому ця друга можливість створення також не видається можливою [3].

Жодна норма міжнародного права не заважає групі держав створити новий трибунал. Однак такий трибунал не дозволить їм робити колективно те, чого вони не можуть зробити самостійно. Згідно з юриспруденцією Міжнародного суду у справі про ордер на арешт, імунітет, встановлений міжнародним звичаєвим правом, не

дозволяє національним судам судити самого глав держав та інших високопосадовців, незалежно від характеру злочину.

Прихильники створення нового трибуналу стверджують, що вносити зміни до Римського статуту важко, оскільки для цього потрібна майже одностайність держав-учасниць. Але насправді їхня пропозиція страждає від тієї ж перешкоди. Без широкого міжнародного консенсусу такому трибуналу бракуватиме довіри. Якщо буде реальний консенсус щодо судового переслідування, то чи не було б краще внести зміни до Римського статуту і таким чином гарантувати можливість переслідувати не лише російських лідерів, а й тих інших держав, які в майбутньому можуть загрожувати миру у всьому світі?

Список використаних джерел

1. Римський статут міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

2. Droit international : comprendre la justice en temps de guerre. 8 avril, 2022 URL: <https://unric.org/fr/crime-de-guerre-genocide-crime-contre-humanite-comprendre-la-justice-en-temps-de-guerre/>

3. Par William Schabas. La justice pénale et la guerre en Ukraine. Le Premier Think Tank juridique français. 29.03.2022. URL: <https://blog.leclubdesjuristes.com/la-justice-penale-et-la-guerre-en-ukraine/>

4. Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights. Date of Adoption: June 27, 2014 URL: [https://au.int/sites/default/files/treaties/36398-treaty-0045 -
_protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_f.pdf](https://au.int/sites/default/files/treaties/36398-treaty-0045_-_protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_f.pdf)

Кириченко О.А., д.ю.н., проф., завідувач кафедри права Міжнародного класичного університету імені Пилипа Орлика

Альтернативний варіант розвитку редакції статті Основного закону про базисні оперативні та бюрократичні порядки забезпечення дотримання та відновлення правового статусу людини

Обґрунтований в окремій доповіді альтернативний варіант розвитку інституту президента держави, прокуратури та інших антиделіктних органів в контексті забезпечення дотримання та відновлення правового статусу людини запропоновано представити [1, с.463-473] в статті **«Базисні оперативні та бюрократичні порядки найбільш ефективного, раціонального та якісного попередження порушення та відновлення порушеного правового статусу різних видів соціосуб'єктів» Основного закону** у такій редакції :

«1. Забезпечення належної реалізації базисного конституційного обов'язку держави та основної спрямованості діяльності державних органів покладається на прокурорів та всіх інших державних службовців та на всіх інших соціосуб'єктів, яким держава делегувала повноваження на здійснення певних напрямів суспільної діяльності та/або виробництва матеріальних благ та/чи надання послуг.

Названі соціосуб'єкти зобов'язані на вимогу клієнта (особи, що має намір здійснити певне діяння в межах вказаної або іншої пов'язаної з нею діяльності) безкоштовно надати вичерпну письмову юридичну консультацію з приводу

відповідного порядку та/чи особливостей правової регламентації тієї державної або з дозволу держави іншої діяльності, яку вони здійснюють, і меж правомірності при цьому здійснення клієнтом свого діяння.

Якщо внаслідок відмови надати таку консультацію або її неякісності клієнт порушив правовий статус інших соціосуб'єктів, консультант несе відповідного виду, характеру і ступеня суворості юридичну відповідальність, у т.ч. відшкодовує у повному обсязі заподіяні збитки (фізичну та/чи майнову та/або первинну і вторинну моральну шкоду; упущену вигоду).

2. Найбільш ефективно, раціональне та якісне оперативне попередження порушення, а у разі порушення – максимально можливе відновлення правового статусу всіх соціосуб'єктів, і неминучого притягнення винної у цьому особи до відповідного виду і характеру належного ступеня суворості юридичної відповідальності здійснюється наступними органами або суб'єктами владних повноважень держави та шляхом реалізації таких порядків :

2.1. В оперативному порядку:

2.1.1. **Самим правопорушником**, який з моменту усвідомлення того, що його діяння, рішення чи правовий акт може порушити або вже порушив чи порушує правовий статус іншого соціосуб'єкта, зобов'язаний негайно припинити це діяння та/або дію цього рішення чи правового акта та скасувати дане рішення чи правовий акт, усунути причини та умови, що сприяли вчиненню цього правопорушення, та максимально можливо відновити правовий статус потерпілого.

2.1.2. Безпосереднім або вищим керівником правопорушника, який зобов'язаний, за наявності викладених у п. 2.1.1 цієї статті обставин, невідкладно вжити вказаних заходів, якщо їх не було здійснено чи було вчинено неналежним чином або не в повному обсязі самим правопорушником чи іншими особами.

У разі невиконання вказаних дій керівники несуть солідарну із правопорушником юридичну відповідальність.

2.1.3. Прокуратурою, яка діє за принципом єдиноначальності, та :

2.1.3.1. **За власної ініціативи** шляхом здійснення нагляду за точним, одноманітним та неухильним дотриманням правових актів будь-якими особами та органами, що знаходяться на території держави, у т.ч. президентом країни, парламентом, урядом, ординатурою, слідчотурою, судами, публічнотурою, адвокатурою, виконавчотурою та іншими антиделіктними органами, і подання припису правопорушнику або його безпосередньому чи вищому керівнику невідкладно усунути причини та умови, які сприяли вчиненню правопорушення, припинити незаконне діяння та/або дію протиправного рішення чи правового акта, максимально можливо відновити порушений правовий статус потерпілого, а також порушити відповідне судочинство з метою неминучого притягнення особи, винної у такому порушенні правового статусу потерпілого, до відповідного виду і характеру та належного ступеня суворості юридичної відповідальності та негайного усунення причин та умов, що сприяли вчиненню даного правопорушення, а також із направити матеріали в публічнотуру та адвокатуру для подальшого супроводження у цій справі інтересів відповідно потерпілої та переслідуваної особи.

2.1.3.2. У разі звернення потерпілого чи в його інтересах іншої особи вручити правопорушнику або його безпосередньому чи вищому керівнику припис із виконанням вимог, вказаних у п. 2.1.3.1 цієї статті.

2.2. У бюрократично порядку :

2.2.1. **Шляхом усного чи письмового звернення потерпілого чи в його інтересах іншої особи до(в) :**

2.2.1.1. **Правопорушника або його безпосереднього чи вищого рівня керівнику**, із вимогою виконати невідкладно чи, при наймі, у межах розумного терміну, дії, вказані у п. 2.1 цієї статті.

2.2.1.2. **Прокуратури**, із виконанням нею вже на підставі даного звернення потерпілого чи в його інтересах іншої особи всіх дій, передбачених п. 2.1.3.1. цієї статті.

2.2.1.3. **Публічнотури**, яка діє за принципом єдиноначальності та отримання працівниками заробітної плати та/або інших благ тільки від держави, та реалізує вказане звернення потерпілого та/або в його інтересах іншої особи шляхом здійснення функції переслідування правопорушника та іншого захисту правового статусу потерпілого у судочинстві відповідного виду у напрямі встановлення об'єктивної істини та вирішення тільки на цій основі антиделіктної справи або надання іншої письмової юридичної допомоги з метою попередження правопорушень із повною юридичною відповідальністю за результати такої допомоги.

2.2.1.4. **Адвокатури**, яка також діє за принципом єдиноначальності та одержання працівниками заробітної плати та/або інших благ тільки від держави, та реалізує звернення переслідуваної особи шляхом здійснення функції захисту її правового статусу в судочинстві відповідного виду у напрямку встановлення об'єктивної істини та дозволу лише на цій основі антиделіктної справи або надання іншої письмової юридичної допомоги з метою попередження правопорушень із повною юридичною відповідальністю за результати такої допомоги.

2.2.1.5. **Суду як єдиного антиделіктного органу в особі Верховного суду України, а також будь-якої іншої держави**, у складі якого діють Конституційна, Антикримінальна, Адміністративна, Трудова, Де-факто майново-договірна та Де-юре майново-договірна судові палати, що дублюються на рівні обласних і прирівняних до них міських судів, а також шляхом відповідної спеціалізації суддів місцевих судів, і який діє на основі принципів територіальності, спеціалізації та інстанційності таким чином :

2.2.1.5.1. **Місцеві суди**, що забезпечують по першій інстанції конституційне, антикримінальне, адміністративне, трудове, де-факто майново-договірне та де-юре майново-договірне судочинство щодо переслідуваних осіб місцевого та районного рівня.

2.2.1.5.2. **Конституційна, Антикримінальна, Адміністративна, Трудова, Де-факто майново-договірна та Де-юре майново-договірна судові палати обласних та прирівняних до них міських судів** - колегії суддів яких з п'яти суддів є першою інстанцією щодо переслідуваних осіб обласного рівня або по справам суспільного резонансу обласного рівня, а також переглядають у порядку апеляції рішення суддів відповідних спеціалізацій місцевих судів. 2.2.1.5.3. **Конституційна, Антикримінальна, Адміністративна, Трудова, Де-факто майново-договірна та Де-юре майново-договірна судові палати Верховного суду України, а також будь-якої іншої держави** - колегії суддів яких із п'яти суддів є першою інстанцією по справам щодо переслідуваних осіб загальнодержавного та вищого рівня або по справам суспільного резонансу загальнодержавного та вищого рівня, а також переглядають у порядку апеляції рішення в якості першої інстанцій відповідних колегій суддів судових палат обласного суду та прирівняних до них міських судів та касаційної інстанції на рішення суддів відповідних спеціалізацій місцевих судів, а об'єднані колегії суддів у складі дев'яти суддів – в якості апеляційної інстанції на рішення колегій суддів цієї ж судової палати, винесених по першій інстанції. 2.2.1.5.4.

Велика палата Верховного суду України, а також будь-якої іншої держави, в яку обирається на постійній основі по п'ять суддів від кожної судової палати, та яка є касаційною інстанцією щодо апеляційних рішень об'єднаних колегій судових палат цього суду.

Остаточними визнаються лише легітимні рішення колегій суддів та інших касаційних інстанцій Верховного суду України, а також будь-якої іншої держави, якими є такі, що ґрунтуються на встановленні такого рівня об'єктивної істини в антиделіктній справі, якого достатньо для його правильного вирішення. При цьому порушення вимог певних норм процедурних кодексів, які не завадили і не могли завадити встановленню за антиделіктною справою вказаного рівня об'єктивної істини, незалежно від тяжкості цих порушень, є підставою не для скасування відповідного остаточного рішення суду, а для притягнення винного суб'єкта владних повноважень до відповідного виду і характеру та належного ступеня суворості юридичної відповідальності, якщо при цьому були відсутні обставини, що виключають антисоціальність даного діяння та/або вину цього суб'єкта владних повноважень.

3. Будь-яка особа, яка застосовує Основний та/чи конституційний (органічний) та/або поточний закон та/чи підзаконний правовий акт, у разі встановлення нелегітимності певних положень змін чи доповнень до Основного закону, порушення певною нормою конституційного або поточного закону відповідного положення Основного закону чи певною нормою підзаконного правового акта відповідних положень підзаконного акта вищої юридичної сили та/або поточного та/чи конституційного (органічного) закону та/або положень Основного закону, має відмовитися від застосування нелегітимної норми правового акта та безпосередньо застосувати відповідну норму правового акта вищої юридичної сили, а суддя місцевого чи обласного суду і прирівняного до нього міського суду повинен скасувати нелегітимну норму будь-якого підзаконного правового акта відповідного рівня інстанційності, суддя Верховного суду України, а також будь-якої іншої держави – нелегітимну норму будь-якого підзаконного правового акта загальнодержавного рівня або поточного закону, а Велика палата Верховного суду України, а також будь-якої іншої держави - нелегітимне положення або зміни чи доповнення до Основного або конституційного (органічного) закону. Якщо суди не впоралися із вказаним завданням, то в будь-якому випадку його вирішити покликаний інститут президентства держави у вигляді відповідних повноважень прокуратури або власних повноважень президента держави із притягненням винних осіб до відповідного виду і характеру та належного ступеня суворості юридичної відповідальності.

4. **Потерпілий**, який не отримав у розумні строки максимально можливого відновлення його правового статусу та/або притягнення особи, винної у порушенні її правового статусу, до відповідного виду і характеру та належного ступеня суворості юридичної відповідальності, має право на застосування із дотриманням правил пропорційності за умовами інституту крайньої необхідності будь-яких інших, прямо не заборонених законом, засобів впливу на правопорушника та/або суб'єктів владних повноважень, які за його зверненням або інших у його інтересах осіб чи з власної ініціативи не вжили належних заходів, а якщо таке порушення стосується групи (трьох і більше) осіб або невизначеного кола осіб, то застосування такого роду засобів не має жодних юридичних наслідків для потерпілого незалежно від характеру та ступеня тяжкості збитків, заподіяних правопорушнику та/або

вказаним суб'єктам владних повноважень застосуванням таких засобів впливу до них.

5. Не тягне за собою жодних юридичних наслідків для потерпілого або для інших осіб, які діяли в його інтересах, заподіяння збитків, незалежно від їх характеру та розміру, також особі чи особам : 5.1. Яка (які) винні у незастосуванні смертної кари до осудної особи, яка вчинила умисне вбивство у стані осудності за обтяжуючих обставин окремо або у складі інших кримінальних правопорушень. 5.2. У процесі їх групового та/або збройного нападу, навіть, одного нападника, на потерпілого за обставин, які давали йому підстави вважати, що метою даного нападу є завдання йому побоїв та/чи заподіяння йому тілесних ушкоджень та/або його вбивство. 5.3. При його (їх) насильницькому (без згоди потерпілого) проникненні в житло або інше приміщення, що належить потерпілому та/чи його родичам та/або близьким особам на праві власності та/чи правомірною володіння.

6. Гарантом дотримання Основного закону, конституційних (органічних) та поточних законів і підзаконних правових актів, а також найбільш ефективного, раціонального та якісного пізнання, визнання, забезпечення та неухильного дотримання та у разі порушення максимально можливого відновлення правового статусу всіх соціосуб'єктів, які постійно або тимчасово перебувають на території України, а також іншої держави, оперативного попередження правопорушень та неухильного притягнення осіб, винних у скоєнні цих правопорушень, до відповідного виду і характеру та належного ступеня суворості юридичної відповідальності є президент відповідної держави, який, виступаючи як особлива наглядова гіпергілка державної влади, що забезпечує в контексті неухильного дотримання принципу верховенства права виконання вказаної задачі за допомогою, насамперед, прокуратури, як його Правої руки, та інших антиделіктних органів, а також із використанням будь-яких інших засобів, прямо не заборонених законом, у т.ч. скасуванням нелегітимних рішень та/або правових актів :

- своїх або попередніх президентів держави, у т.ч. їх підписів під нелегітимними законами, у т.ч. про внесення змін та доповнень до Конституційного кодексу або Кодексу конституційного судочинства України (іншої держави), із накладенням на них вето, наданням вказівок щодо усунення порушень та поверненням до парламенту на повторний розгляд, а щодо змін та доповнень до Конституційного кодексу або Кодексу конституційного судочинства України (іншої держави) - направленням на розгляд Генеральної прокуратури України (іншої держави), яка скасовує такий закон повністю або в частині або дає висновок про конституційність цих змін чи доповнень повністю або у частині;

- касаційних судів, що реалізується прокуратурою (через явну невідповідність факту існування нелегітимних остаточних судових рішень принципу верховенства права) направленням антиделіктної справи із зауваженнями на розгляд розширеного складу Великої палати Верховного суду України (іншої держави), що формується автоматизованою судовою системою в кількості семи суддів від кожної судової палати, або його розгляду в порядку судочинства у зв'язку із нововиявленими обставинами (що на час винесення рішення ще не існували чи не були відомі суду з об'єктивних причин) або через виняткові обставини (за яких через корупцію та/або непрофесіоналізм тих чи інших суб'єктів владних повноважень не були отримані і належним чином оцінені такі докази, без яких неможливо було встановити такий рівень об'єктивної істини, який був би достатнім для того, щоб прийняти на основі цієї істини правильне остаточне судове рішення).

У разі невіршення чи неналежного вирішення цієї проблеми розширеним складом Великої палати Верховного суду України (іншої держави) або за невідкладних обставин рішення вказаних судових інстанцій переглядаються Генеральною прокуратурою України (іншої держави) або скасовуються самостійно президентом відповідної держави;

- будь-яких інших суб'єктів владних повноважень відповідної держави повністю чи у частині, що тягне за собою автоматичне застосування відповідних положень попереднього такого ж правового акта, у разі його відсутності - відповідних положень того правового акта, який раніше регулював ці або аналогічні правовідносини, а за відсутності і такого правового акта – за аналогією положень іншого закону або базисних принципів права.

Виконанням не можуть бути реалізовані нелегітимні рішення або акти правозастосування, на що, як і на чинні нелегітимні діяння будь-яких осіб, а також на нелегітимні діяння, рішення та правові акти суб'єктів владних повноважень, у т. ч. і на нелегітимні остаточні судові рішення будь-якої держави, не поширюються строки загальної чи позовної давності у частині невідвротної необхідності негайного припинення їх дії та скасування повністю або у відповідній частині, зміни та/або доповнення».

Останнє із положень у частині гострої необхідності негайного скасування навіть остаточного, але незаконного, судового рішення прямо підтримана і Європейським судом з прав людини, який у справі Рябих проти Росії акцентував увагу на тому, що перегляд справи не повинен фактично підняти собою апеляцію, а можливість існування двох точок зору на один предмет не є підставою для нового розгляду. **Винятки з цього принципу можуть мати місце лише за наявності підстав, обумовлених обставинами важливого та вимушеного характеру** [2]. В якості же такого роду постійно триваючих обставин і має розглядатися запропоноване розуміння безумовного, точного та одноманітного виконання базисного конституційного обов'язку держави президентом держави як гаранта виконання цього обов'язку, та прокуратурою як правої руки цього інституту у реальному забезпеченні такої гарантії.

Список використаних джерел

1. Кириченко О. А., Ткач Ю.Д., Бондаренко І.В. Інновації юриспруденції в забезпеченні журналістської галузі права та медіабезпеки : монографія. Варшава : RS Global Sp.z O.O.; Київ : Видавець Назаров О. А., 2022. 2-ге вид. 1004 с.

2. Решение Европейского суда по правам человека по делу Рябых против России (Ryabukh v. Russia), заявление N 52854/99. *Европейская конвенция о защите прав человека : право и практика : веб-сайт.* URL : <http://www.echr.ru/documents/doc/new/003.htm>

Діхтієвський П.В., д.ю.н., проф., академік Національної академії наук вищої освіти України, завідувач кафедри адміністративного права та процесу Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Пашинський В.Й., д.ю.н., доцент кафедри адміністративного права та процесу Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Публічне управління обороною у Сполучених Штатах Америки

В нинішній військово-політичній обстановці навколо України, коли 24 лютого 2022 року розпочалася віроломна російська військова агресія проти України, український народ та його Збройні Сили України чинять мужній опір переважаючи силам окупантів.

В українському суспільстві не має сумнівів щодо перемоги у боротьбі за свободу, існування української незалежної держави та української політичної нації, яку ворог намагався знищити у короткі терміни. В той же час, для забезпечення державою права українського народу на існування та вільний розвиток, права кожного громадянина на життя, в умовах війни та після перемоги залишається актуальним питання забезпечення ефективної системи оборони нашої держави, системи публічного управління сектором безпеки і оборони та його основною складовою Збройними силами України.

Ураховуючи цивілізаційний та геополітичний вибір України щодо інтеграції в євроатлантичний економічний та безпековий простір, за який зараз бореться український народ, розглянемо досвід публічного управління обороною провідної країни-члена Північноатлантичного договору Сполучених Штатах Америки (далі - США).

Нині США є найбільшою військовою й економічною потугою у світі, які мають найбільш боєздатну професійну армію загальною чисельністю 1 млн. 410 тис. чол., та найбільший у світі оборонний бюджет.

З початку російської військової агресії США виступають основним союзником України, надають найбільшу політичну підтримку, дипломатичну, військову та гуманітарну допомогу. За період з початку війни Україні уже надано допомогу на суму 3, 6 млрд. дол., а 19 травня Конгрес США затвердив виділення допомоги Україні на суму майже 40 млрд. дол., яка передбачає спрямування 6 млрд. дол. на зброю для України включаючи навчання, обладнання, та більше 8 млрд. дол. на економічну підтримку України [1].

В основу системи управління обороною та збройними силами США покладено децентралізовану «англосаксонську» модель, яка зародилася у Великій Британії, де склалася традиція роздільного, самостійного розвитку видів збройних сил, а потім усіх складових сил оборони і безпеки, за наявності координуючого, а не жорстко керуючого, єдиного органу військового управління. Основу «англосаксонської» моделі становить чіткий розподіл політичного, адміністративного та оперативного (військового) управління та керівництва обороною держави між суб'єктами її забезпечення. Вона передбачає незалежне функціонування складових сил оборони, видів збройних сил з досить номінальним контролем з боку основного органу

військового управління – Комітету начальників штабів. Традиційно вважається, що така модель військового управління сприяє збільшенню мобільності армії, яка виявляється в більш високій швидкості реагування всієї системи оборони на зміни в зовнішньому середовищі, на нові виклики і загрози у військовій сфері, більш ефективному військовому (оперативному) управлінні безпосередньо в районі проведення військової операції, більшій самостійності органів військового управління [2, с.382].

Система управління обороною США, основу якої становлять збройні сили, складається з таких рівнів управління: політичний (військово-політичний), адміністративний та оперативний (військовий). Президент США як Верховний Головнокомандуючий здійснює військово-політичне керівництво та адміністративне управління через міністра оборони і керівників видових міністерств: міністрів Сухопутних військ, Військово-повітряних сил і Військово-морських сил. При цьому повноваження цивільних керівників видових міністерств, обмежуються військово-політичними та адміністративно-фінансовими питаннями.

Оперативне (військове) управління збройними силами здійснюється через Комітет начальників штабів, до складу якого входять начальники штабів кожного роду військ (Сухопутні війська, Військово-повітряні сили, Військово-морські сили), комендант морської піхоти та командувачі Об'єднаними командуваннями збройними силами країни. Особливістю організації і функціонування як системи публічного управління обороною держави, так і діяльності Комітету начальників штабів є високий ступінь регламентації його повноважень законодавчими актами, прийнятими конгресом. Законодавчими актами конгресу визначають функції і завдання Комітету начальників штабів, які фактично обмежуються плануванням, координацією та контролем виконання оперативних завдань.

Начальники штабів видів збройних сил через Комітет начальників штабів розробляють рекомендації для президента і міністра оборони з подальшою їх реалізацією в межах оперативного управління Збройними силами США. Вони не є головнокомандувачами видів збройних сил і наділені фактично повноваженнями радників своїх цивільних видових міністрів, розробляють пропозиції щодо управління, і виступають сполучною ланкою між адміністративним та оперативним управлінням обороною.

Таким чином, ні Комітет начальників штабів, ні його голова фактично не мають повноважень безпосереднього оперативного управління військами. Безпосередньо оперативне (військове) управління здійснюють командувачі Об'єднаними командуваннями збройних сил країни, замикаючись через Міністра оборони і Комітет начальників штабів (а часто і прямо) на Верховного Головнокомандувача Збройних сил США – Президента США.

Об'єднані командування є оперативно-стратегічним об'єднаннями, до складу яких входять формування американських збройних сил як мінімум двох видів, у різному поєднанні. Створюються Об'єднані командування двох видів: функціональні і регіональні. У регіональних Об'єднаних командуваннях поєднання видів збройних сил у межах Об'єданого командування залежить від специфіки регіону та актуальних оперативних завдань, а у функціональних – тільки від визначених оперативних завдань.

Таким чином, для системи публічного управління національною обороною у США характерна централізація цілей і децентралізація засобів їх досягнення в межах окремих завдань, при чіткому розмежуванні повноважень і завдань військово-політичного, адміністративного та оперативного (військового) управління між

різними суб'єктами забезпечення оборони. При цьому Президент США як Верховний Головнокомандувач Збройними силами США через міністра оборони здійснює військово-політичне й адміністративне керівництво збройними силами відповідно до рекомендацій, розроблених Комітетом начальників штабів, а також, за необхідності, може здійснювати безпосередньо оперативне (військове) управління через командувачів Оперативних командувань [2, с.391].

Система публічного управління обороною, функції та повноваження суб'єктів, їх розмежування чітко визначені на законодавчому рівні, нормами військового законодавства. Найвищу позицію в системі військового законодавства США займає Верховний закон – Конституція США (United States Constitution), яка була прийнята 17 вересня 1787 року і нині є найстарішою федеральною конституцією. Конституція США як джерело військового права визначає повноваження Конгресу щодо оголошення війни, законодавчого визначення структури збройних сил та їх фінансування та забезпечення, правил організації та управління ними, створення народного ополчення. Конституція також визначає повноваження Президента США як Верховного головнокомандувача збройними силами та народним ополченням штатів.

В межах зведеного Кодексу Сполучених Штатів (United States Code) окремими розділами регулюються відносини у сфері оборони. Розділом 50 «Війна і національна оборона» на законодавчому рівні регулюються питання забезпечення національної оборони США щодо діяльності різних суб'єктів забезпечення національної оборони, їх повноваження, включаючи повноваження та порядок діяльності Ради національної безпеки США.

Розділ 10-й «Збройні сили» зведеного Кодексу США регулює питання діяльності ЗС загалом та видів ЗС зокрема. Він складається з таких підрозділів: підрозділ А – «Загальне військово законодавство», підрозділ В– «Армія» (Сухопутні війська), підрозділ С– «Флот і корпус морської піхоти», підрозділ D– «Повітряні сили», підрозділ Е– «Резервні компоненти». У підрозділах Кодексу регулюються питання діяльності видів збройних сил, їх повноваження, визначаються їх структура та організація, склад персоналу, його навчання та підготовка, загальні адміністративні процедури [3].

Урахування досвіду США щодо законодавчого регулювання суспільних відносин у сфері оборони, повноважень збройних сил, органів військового управління є дуже важливим для створення сучасної децентралізованої моделі публічного управління обороною нашої держави. Адже донині в Україні, на відміну від США, склалася ситуація, коли відносини у сфері управління обороною, повноваження органів військового управління, таких як Головнокомандувач Збройних Сил України, Генеральний штаб Збройних Сил України, командування видів Збройних Сил України, командування родів військ, командування оперативних командувань регулюються підзаконними нормативними актами, відповідними положеннями, які затверджуються органами державної влади або вищими посадовими особами.

Таким чином, як під час війни так і при продовженні оборонної реформи в Україні, необхідно враховувати досвід публічного управління обороною США як провідної країни-члена НАТО щодо принципів побудови системи публічного управління обороною та збройними силами, системи законодавчого визначення та розмежування повноважень суб'єктів забезпечення оборони.

Список використаних джерел

1. Сенат США схвалив пакет допомоги Україні на 40 млрд доларів. URL: <https://mil.in.ua/uk/news/senat-ssha-hvalyv-paket-dopomogy-ukrayini-na-40-mlrd-dolariv/> (дата звернення 19.05.2022)
2. Забезпечення оборони України: адміністративно-правові аспекти: монографія [Текст] / В. Й. Пашинський. Київ: ФОП Маслаков, 2018, 408 с.
3. U.S. Code: Title 10 – ARMED FORCES. Legal Information Institute. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/10> (дата звернення: 19.05.2022).

Решота В.В., д.ю.н., проф., професор кафедри адміністративного та фінансового права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

Проблеми доступу до адміністративних судів під час дії воєнного стану

Правовий режим воєнного стану, який введений Указом Президента України від 24 лютого 2022 року, значною мірою вплинув на усі правовідносини та органи публічної влади у нашій державі. Не є виключенням і судова гілка державної влади, яка зазнала значного впливу від воєнних дій та їх наслідків, що спричинило ряд істотних змін у процедурі доступу до правосуддя.

У зв'язку з окупацією частини території України з початку повномасштабного вторгнення держави-агресора було паралізовано діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування на захоплених територіях. Здійснення правосуддя на захоплених територіях стало неможливим. Відтак одним з важливих завдань судової влади стало зміна територіальної юрисдикції (підсудності) судових справ. Так, під час ведення активних бойових дій у Донецькій, Житомирській, Запорізькій, Київській, Луганській, Миколаївській, Сумській, Чернігівській, Харківській та Херсонській областях, деякі суди призупинили здійснювати правосуддя. У зв'язку з цим Голова Верховного Суду впродовж березня та квітня 2022 року видав цілу низку розпоряджень, якими визначив територіальну підсудність судових справ тих судів, які припинили здійснювати правосуддя [1]. Реалізація таких повноважень Верховного Суду стала можливою внаслідок змін до ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до якої, у разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. У разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду. Відповідне рішення є також підставою для передачі усіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється [2]. Оскільки станом на сьогодні

відсутній повноважний склад Вищої ради правосуддя, то цей орган не може виконувати функції та повноваження, покладені на нього законом.

Безумовно, передача справ з одного суду до іншого негативно вплинула на стан здійснення судочинства та доступ громадян до правосуддя. Так, учасники справи позбавлені можливості брати участь у судових засіданнях у зв'язку з віддаленістю суду, судді стали ще більш перенавантаженими надмірною кількістю судових справ, які перебувають у їхньому провадженні. Здійснення правосуддя також ускладнюється постійною загрозою ракетних обстрілів.

Втім, зазначені законодавчі зміни стали вимушеним кроком і, по-суті, єдино можливим механізмом для забезпечення реалізації права доступу особи до правосуддя, яке в силу вимог статті 64 Конституції України не може бути обмежене в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Станом на сьогодні суди, які знаходяться на деокупованих територіях починають відновлювати свою роботу. Першим судом, який запрацював після окупації, став Іванківський районний суд Київської області на підставі розпорядження Голови Верховного Суду від 21.04.2022 року № 18/0/9-22 відновлено роботу [3]. Відновлено також територіальну підсудність судових справ у Сумській, Чернігівській, Київській, Житомирській областях.

Не менш важливою проблемою під час дії правового режиму воєнного стану є тимчасове призупинення доступу до Єдиного державного реєстру судових рішень та сервісу «Стан розгляду справ» на веб-сайті Судової влади України. Такі обмеження введені для запобігання загрози життю та здоров'ю суддів та учасників судового процесу. Однак, інформаційна складова доступу до правосуддя через це стає значно обмеженою. У багатьох судах також не працюють засоби телефонного зв'язку, що ускладнює учасникам судового процесу можливість дізнатися всю інформацію про стан розгляду судових справ.

Актуальною є також проблема, пов'язана зі строками звернення до адміністративного суду. За загальним правилом, відповідно до статті 122 КАС України, для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи встановлюється шестимісячний строк, який, якщо не встановлено інше, обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів. Під час дії правового режиму воєнного стану на території України строки для звернення до адміністративного суду не зупинені. Тому у випадку пропущення строку, питання про їх поновлення вирішуються за загальними правилами, передбаченими ст. 123 КАС України. При цьому воєнний стан не завжди є поважною підставою для поновлення такого строку. Як зазначив Голова Верховного Суду «воєнний стан є поважною причиною пропуску строків, але кожен суддя буде оцінювати цю причину індивідуально, у межах справи, яка розглядатиметься». Наприклад, якщо суд розташований у м. Львові і безперервно працює, адвокат проживає в м. Тернополі і може безперешкодно відправити документи, дістатися до суду, то в цій ситуації воєнний стан, на думку голови Верховного Суду, не буде поважною причиною пропуску строків. Натомість, якщо у суді буде змінена підсудність, а справи не були передані до відповідного суду, з адвокатом, який перебуває на окупованій території, немає зв'язку або ж адвокат вступив до лав Збройних Сил України, територіальної оборони, так обставини будуть розглядати суди, і за наявності поважних причин строки поновлюватимуться [4].

Такий підхід видається цілком правильним і є запобіжником для можливого роду зловживань з боку учасників справи. У кожному конкретному випадку

необхідно встановлювати, чи були поважними причини пропуску строку звернення до адміністративного суду внаслідок ведення активних бойових дій, які завадили особі вчасно звернутися до адміністративного суду за захистом своїх прав, свобод та інтересів.

Одним із способів участі у судових засіданнях є його проведення у режимі відеоконференції, що дозволяє дистанційно брати участь у судовому засіданні. Актуальність цієї проблеми ще гостро постала під час поширення на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2. Такий механізм проведення судових засідань в дистанційному форматі, без присутності учасника справи безпосередньо в залі судового засідання, допоміг значно нормалізувати здійснення правосуддя в умовах карантину. Проте умови воєнного стану перешкоджають реалізувати права осіб на розгляд їх справи судом навіть у такий спосіб. Проведення дистанційного судового засідання вимагає належного обладнання та технічної можливості для проведення судових засідань у такому форматі. Проте із зростанням кількості бажаючих взяти участь у судовому засіданні дистанційно у зростає навантаження

Рада суддів України 03 березня 2022 року опублікувала рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану. Однією з таких рекомендацій було роз'яснення громадянам можливість відкладення розгляду справ у зв'язку із воєнними діями та можливість розгляду справ в режимі відеоконференції. При цьому допуск осіб, які не беруть участі у судовому засіданні обмежений [5].

Таким чином, після введення воєнного стану 24.02.2022 року на території України можна виділити наступні нагальні проблеми, пов'язані з доступом до адміністративних судів:

1. Доступ до суду, внаслідок зміни територіальної підсудності судових справ;
2. Тимчасове призупинення доступу до Єдиного державного реєстру судових рішень та сервісу «Стан розгляду справ» - обмеження доступу осіб до інформації про стан розгляду судової справи;
3. Поновлення пропущеного строку звернення до адміністративного суду у зв'язку з воєнними діями;
4. Участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції під час дії правового режиму воєнного стану.

Список використаних джерел

1. Перелік судів, територіальну підсудність яких було змінено у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя під час воєнного стану (зведена таблиця). Верховний Суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/gromadyanam/terutor_pidsudnist/
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
3. Про відновлення територіальної підсудності судових справ Іванківського районного суду Київської області: розпорядження Верховного Суду від 21.04.2022 р. № 18/0/9-22. Верховний Суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/rozporjadjennya/Rozpor_18_2022_04_21.pdf
4. Ми всі згуртувалися і намагаємося швидко вирішити питання, що виникають у судовій системі у зв'язку з війною – Голова ВС. Верховний Суд. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1267529/>

5. Рекомендації Ради суддів України щодо роботи судів в умовах воєнного стану від 02.03.2022 р. URL: <http://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-opublikovala-rekomendacii-sodo-rooti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu>

Школик А.М., д.ю.н., проф., професор кафедри адміністративного та фінансового права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

Адміністративне оскарження в умовах воєнного стану

Протягом останніх десятиліть адміністративне оскарження як один із способів захисту прав особи у відносинах з публічною адміністрацією в Україні відіграло достатньо скромну роль у порівнянні із судовим. Практикуючі юристи використовували його у деяких сферах публічного адміністрування, а також – для додаткового збору доказів для майбутнього подання судового позову. Однак у переважній більшості випадків на задоволення вимог скарги в адміністративному порядку в Україні не надто покладались та одразу звертались до судових органів.

З іншого боку, у багатьох державах-членах Європейського Союзу адміністративне оскарження серед способів захисту прав особи у відносинах з публічною адміністрацією відіграє значно вагомішу роль. Там навпаки: переважна більшість публічно-правових спорів вирішуються у межах самої виконавчої влади через розгляд скарг в адміністративному порядку. З огляду на прагнення України долучитись до Європейського Союзу, варто задати питання, чому відмінність щодо названого інституту є настільки істотною.

В умовах запровадженого у нашій державі правового режиму воєнного стану нормативно-правові акти, які тою або іншою мірою регулюють адміністративне оскарження, поки не зазнали істотних змін. При тому нагадаємо, що подання скарг на рішення, дії чи бездіяльність адміністративних органів регулюється сьогодні:

1) Законом України «Про звернення громадян», який визначає загальні правила подання, розгляду та вирішення адміністративних скарг для усіх органів державної влади та місцевого самоврядування;

2) спеціальними законодавчими та підзаконними нормативно-правовими актами, у яких регулюється адміністративне оскарження для окремих сфер публічного адміністрування чи видів адміністративних органів; наприклад, адміністративне оскарження контролюючих органів визначається окремими нормами Податкового кодексу України.

До цього необхідно додати, що загальному адміністративному оскарженню присвячено окрему главу ухваленого Верховною Радою України 17 лютого 2022 року Закону України «Про адміністративну процедуру», який очікує на підписання Президентом України та, відповідно, не набув чинності [1].

Звертаючись безпосередньо до задекларованої тематики адміністративного оскарження в умовах воєнного стану, зазначимо, що статистичні відомості з цього приводу є мало доступними з об'єктивних причин. Тому сконцентруємо свою увагу на відомих у доктрині адміністративного права недоліках та перевагах адміністративного оскарження, проектуючи їх на застосування в умовах правового режиму воєнного стану.

Основним недоліком адміністративного оскарження в Україні традиційно називають недостатнє забезпечення об'єктивності та неупередженості при розгляді скарг в межах публічної адміністрації, зумовлену неформальними зв'язками між публічних службовцями різних рівнів адміністративної ієрархії. У цьому контексті судовий розгляд є привабливішим з огляду на відокремленість та незалежність судової влади від виконавчої.

З іншого боку, належність апеляційного, здебільшого – вищого за ієрархією адміністративного органу до тієї ж гілки виконавчої влади *a priori* не означає, що розгляд скарги в адміністративному порядку та прийняття відповідного рішення буде необ'єктивним чи упередженим. В умовах правового режиму воєнного стану ймовірність суб'єктивного підходу до вирішення справи та очевидної неправомірності вирішення справи безсумнівно залишається, але може бути знижена у зв'язку із загрозою посиленої юридичної відповідальності (зокрема, цивільної та дисциплінарної) уповноважених посадових осіб апеляційного адміністративного органу за такі дії.

Поза тим, коротко розглянемо основні переваги адміністративного оскарження та їх значення в умовах правового режиму воєнного стану.

1) Оперативність прийняття рішення за скаргою. На наш погляд, ця характеристика адміністративного оскарження в умовах воєнного стану набуває особливої ваги. Адже захист прав особи є тоді ефективним, коли він є вчасним у швидко змінюваних фактичних обставинах воєнного часу.

2) Більша фінансова доступність адміністративного оскарження в умовах загальної обмеженості фінансових та матеріальних ресурсів також матиме неабияке значення для багатьох громадян та навіть представників бізнесу, для яких ведення господарської діяльності є об'єктивно складнішим, а нерідко – просто збитковим.

3) Ширші повноваження апеляційних адміністративних органів у частині перевірки не лише законності, але й доцільності та ефективності оскаржуваних рішень. В умовах правового режиму воєнного стану ця перевага також набуває важливого значення для захисту прав особи, яка має можливість відразу отримати нове рішення, яким буде задоволено подані вимоги.

Підсумовуючи зазначене, застосування адміністративного оскарження в умовах правового режиму воєнного стану мало б зростати навіть за існуючого правового забезпечення. Поряд із цим, уже зараз варто розглянути перспективи майбутньої зміни підходів у нормативно-правових актах, присвячених цьому питанню.

Передусім пригадаємо відносно нову (від 2017 року) норму частини 3 статті 124 Конституції України, згідно з якою законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. За змістом ця норма у першу чергу стосується запровадження обов'язковості використання механізму адміністративного оскарження перед зверненням до адміністративного суду.

Тому пропонуємо повернутись до обговорення цього питання в українській адміністративно-правовій науці з майбутнім виходом на зміни у законодавстві. Розуміємо, що більшість вітчизняних адміністративістів на цьому етапі не підтримує ідеї обов'язковості адміністративного оскарження, посилаючись на рішення двадцятип'ятирічної давності Конституційного Суду України [2] або ж на складнощі його практичної реалізації в існуючій правовій системі. Більше того, у згаданому новому Законі України «Про адміністративну процедуру» норми про обов'язковість адміністративного оскарження та вичерпання усіх можливих засобів захисту прав особи в межах публічної адміністрації також немає.

З іншого боку, дієвість інституту адміністративного оскарження у державах континентальної Європи та Великій Британії не викликає сумнівів. Кількість публічно-правових спорів, які вирішуються у межах виконавчої влади із поданням скарги в адміністративному порядку складає 80-90 відсотків. І це при тому, що адміністративісти у цих державах розуміють загрози та недоліки такого підходу, передусім пов'язані із згадуваним забезпеченням об'єктивності та неупередженості розгляду відповідних справ.

На нашу думку, цей досвід застосування адміністративного оскарження доцільно використати і в Україні. І не лише тому, що ми намагаємось наближати своє законодавство до права Європейського Союзу, адже визначення конкретних варіантів захисту прав особи є прерогативою національних правових систем. Вирішення переважної більшості спорів між громадянами та суб'єктами господарювання, з одного боку, та суб'єктами публічного адміністрування – з іншого, у межах виконавчої влади є вигідним як для суспільства, так і держави. Через окреслені вище переваги адміністративного оскарження особа матиме можливість ефективніше захистити свої права та законні інтереси. Крім того, буде чималою мірою розвантажено від простих та типових адміністративних справ судові органи. Чергове ж реформування судової влади не повинно нас лякати, більше того, в умовах тривалого воєнного стану його просто не уникнути.

Список використаних джерел

1. Про адміністративну процедуру: текст Закону України із схваленими при повторному прийнятті пропозиціями Президента України URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1107419>

2. Рішення Конституційного суду України від 25 листопада 1997 року у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-97#Text>

Чорна В.Г., д.ю.н., проф., професорка кафедри адміністративного та фінансового права Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

Способи підвищення трудової мотивації засуджених

Особливої актуальності дане питання набуває у сфері організації та залучення засуджених до суспільно корисної праці, оскільки остання відноситься до основних засобів виправлення та ресоціалізації. В той же час, варто відзначити, що структура трудової мотивації засуджених, сформованість трудової перспективи, соціально-психологічна адаптація, уявлення і ставлення засуджених до праці кардинально відрізняються від тих же характеристик, але щодо осіб які не перебувають в місцях позбавлення волі. Трудова мотивація засуджених варіюється щодо наступних демографічних і соціально-психологічних характеристик: вік, термін до закінчення покарання, рівень освіти, наявність професії, стаж професійної діяльності до потрапляння в установи виконання покарань (далі – УВП) тощо.

Протягом відбування покарання в установах виконання покарань засуджені мають бути орієнтовані на повернення до самостійного загальноприйнятого

соціально-нормативного життя в суспільстві, у тому числі за рахунок залучення до суспільно корисної праці, навчання, отримання професії. Процес залучення засуджених, позбавлених волі до праці як одного з найважливіших елементів відбування покарання, склався історично і має місце у багатьох пенітенціарних системах країн світу, де праця засуджених визначається як суб'єктивне право засудженого, або визнаючи її юридичним обов'язком. Відповідно до законодавства України, це зумовлене, перш за все, подвійним характером праці засудженого: з одного боку – це їх право, гарантоване Конституцією України, а з іншого – суспільно корисна праця відноситься до одного з основних засобів виправлення і ресоціалізації.

У ході міжнародного співробітництва та обміну досвідом у пенітенціарній сфері, міжнародною спільнотою було вироблено та закріплено в міжнародних нормативно-правових актах основні принципи організації праці засуджених, якими керуються пенітенціарні системи світу, беручи їх за основу при формуванні національного законодавства. До них можна віднести наступні: 1. Засуджені повинні мати можливість працювати і/або брати активну участь в своїй реабілітації за умови встановлення лікарем або іншими кваліфікованими медичними фахівцями їх фізичної та психічної придатності. Засуджені повинні виконувати суспільно корисну роботу, достатню для того, щоб заповнити нормальний робочий день. 2. Праця не повинна завдавати засудженому страждань. Засуджені не повинні бути в рабстві або підневільному стані. 3. Робота, якою забезпечуються засуджені, повинна бути, в міру можливості, такою, щоб підвищувати або давати їм кваліфікацію, що дозволяє їм зайнятися чесною працею після звільнення. 4. Робота, яка включає елемент професійної підготовки, повинна надаватися засудженим, яким це може надати користь, особливо неповнолітнім засудженим. Засуджені можуть обирати вид діяльності, в якій вони хотіли б брати участь, у межах наявних можливостей, з урахуванням відповідного професійного відбору та вимог порядку і дисципліни. 5. Хоча одержання фінансового прибутку від діяльності підприємств у виправних установах може бути корисним з огляду на підвищення стандартів, а також якості та доцільності професійної підготовки, проте інтереси засуджених не мусять підпорядковуватися цій меті. 6. У будь-якому випадку засуджені мусять отримувати за свою працю справедливую винагороду. 7. Засуджені повинні мати принаймні один день відпочинку на тиждень і досить часу для освіти та інших занять. Варто зазначити, що вищеперераховані принципи в тій чи іншій мірі знаходять своє відображення в законодавстві більшості країн світу [2, с. 157–158].

Вважаємо за доцільне запропонувати наступні шляхи удосконалення порядку організації/залучення засуджених до суспільно корисної праці:

1. Визначити, що праця для засуджених – це, в більшій мірі, обов'язок. Тоді як дозвіл працювати за бажанням може бути виданий лише з урахуванням висновку лікарської комісії засудженим, які досягли пенсійного віку; інвалідам I та II групи; хворим на активну форму туберкульозу; жінкам з вагітністю понад чотири місяці; жінкам, які мають дітей у будинках дитини при виправних колоніях. На наш погляд, принцип обов'язковості праці засуджених не суперечить міжнародним нормам. В Мінімальних стандартних правилах поводження із в'язнями підкреслюється, що усі засуджені зобов'язані працювати відповідно до їх фізичних та психічних здібностей, засвідчених лікарем (ст. 71). Разом із тим, праця засуджених може мати ресоціалізуючий, антикриміногенний характер лише за умови її добровільності за наявності відповідної мотивації.

2. Праця має стати потребою. Засуджений повинен бачити результати своєї праці та усвідомлювати їх. З метою посилення мотивації засуджених щодо залучення до суспільно корисної праці пропонується внесення змін до кримінально-виконавчого законодавства, передбачивши систему додаткових пільг і переваг: користування додатковими оплачуваними послугами, поліпшеними побутовими умовами тримання тільки за кошти, зароблені в УВП; надання короткострокових відпусток тим засудженим, які залучаються до праці; можливість проведення побачень за межами УВП, виходу за межі УВП у вихідні та святкові дні; пільговий залік відбутого строку покарання (наприклад зарахування трьох днів відбутого покарання за чотири, або одного дня відбутого покарання за півтора в залежності від виду робіт); та при зміні умов тримання, умовно-достроковому звільненні, заміні не відбутої частини покарання більш м'яким; чітке визначення та закріплення на законодавчому рівні можливості умовно-дострокового звільнення та заміни невідбутої частини покарання більш м'яким тільки для тих засуджених, які працюють в УВП; можливість витратити частину зароблених коштів в установі, іншу – надсилати сім'ям, а решту – накопичувати на особових рахунках (що дасть змогу забезпечити себе чи свою родину на перший час після звільнення; погасити майнові зобов'язання тощо).

3. Передбачити, що засуджені, які мають виконавчі листи, а також зобов'язані відшкодувати заподіяну шкоду відповідно до статей 136 та 137 Кримінально-виконавчого кодексу, повинні працювати в місцях і на роботах, які визначаються адміністрацією УВП та передбачити, що відмова від таких робіт тягне відповідальність за невиконання законних вимог адміністрації УВП. На жаль, сьогодні більшість працездатних засуджених не володіє необхідними професіями і робочими навичками та потребує постійної професійної підготовки та навчання. Реалізацію даної мети має забезпечити належне професійно-технічне навчання засуджених, яке слід організовувати з урахуванням не лише інтересів власного виробництва установ виконання покарань, а й ринку праці, а також можливості працевлаштування та продовження навчання після звільнення.

4. Сприяння формування та закріплення в засуджених прагнення до заняття суспільно корисною діяльністю, сумлінного ставлення до праці, дотримання вимог законів та інших прийнятих у суспільстві правил поведінки, підвищення їх загальноосвітнього і культурного рівнів з метою забезпечення якісного професійно-технічного навчання засуджених та подальшого їх працевлаштування. Для реалізації зазначеного напрямку можна запропонувати: залучати до програм професійної підготовки засуджених в УВП регіональні центри зайнятості населення; встановити скорочений робочий день для засуджених, які працюють та навчаються; забезпечити можливість отримання засудженими конкурентоздатних, затребуваних на ринку праці професій; розглянути можливість впровадження для засуджених сучасних видів діяльності: підприємницька діяльність у сфері надання послуг (наприклад, виготовлення на замовлення одягу, головних уборів, взуття та ін.), ремонт одягу, взуття, годинників тощо; праця засуджених у сфері ІТ-технологій (є приклад, коли засуджений за допомогою Інтернету допомагав волонтерам збирати спорядження для бійців АТО. З урахуванням цього засуджений за клопотанням волонтерів АТО був помилуваний Президентом); спільні (змішані) підприємства засуджених і установ виконання покарань; виробничі кооперативи засуджених на території установ виконання покарань із виготовлення товарів (надання послуг) тощо [2, с. 162–163].

5. Отримання відповідного рівня освіти осіб, які вступають до професійно-технічних училищ при установах виконання покарань, і зростаючими вимогами роботодавців до кваліфікації робочої сили. Підвищення темпів і якості продуктивної праці, невпинне скорочення нескладних видів робіт, впровадження інновацій створюють певні труднощі, насамперед, для соціальної реабілітації і професійної адаптації осіб, які відбували покарання. Участь служби зайнятості в професійній підготовці засуджених може, на нашу думку, бути в наданні переліку професій, які користуються попитом на ринку праці в установи виконання покарань. На основі поданої інформації установи виконання покарань можуть коригувати напрями професійної підготовки засуджених [3].

6. Надсилання від адміністрації УВП рекомендаційних листів до органу пробації з метою найбільш повного сприяння засудженим у працевлаштуванні з зазначенням видів та обсягів виконуваних робіт, а також з описом характеру виконуваних робіт та отриманих знань, умінь та навичок.

7. Здійснення психологічного патронажу та консультацій щодо необхідності виконання роботи як невід'ємного фактору психологічного розвитку та сприяння соціалізації в майбутньому. Формування мотиву в умовах примусового характеру трудової діяльності є прийняття особистістю наказу, вимог, примусу або навіть прохання як цілі. За цих обставин мета не виникає з розвитку потреб засудженого, а накладається на вже існуючу систему потреб, відповідаючи їй в різному ступені.

8. Формування трудової мотивації у засуджених зумовлено ефективністю моделювання психологічного супроводу даного процесу. В якості критеріїв цієї ефективності виступають: збільшення значущості внутрішніх мотивів в загальній структурі трудової мотивації; підвищення адаптаційних здібностей особистості; стійке позитивне ставлення до праці; сформованість абрису трудової діяльності в перспективі майбутнього тощо. Вбачається необхідним розроблення та прийняття програми психологічного тренінгу «Формування внутрішньої мотивації до праці в перспективі майбутнього у засуджених».

9. Наявність сучасного обладнання та засобів виробництва, що допоможе засудженим надавати конкурентноспроможні послуги. Є досить сумнівним отримання корисних навичок на застарілому, допотопному обладнанні, практично не використовуваних сучасними виробничими комплексами та засуджений не буде відповідати ринковим вимогам щодо кваліфікованого працівника. Тому доречно говорити як про модернізацію обладнання, так і диверсифікацію виробництва, яка включає в себе: – одночасний розвиток багатьох, не пов'язаних один з одним видів виробництва і послуг; – державну політику, спрямовану на створення сучасної структури народногосподарського комплексу; – комплексний багатогалузевий розвиток; – розширення асортименту і модифікацій однієї й тієї ж продукції.

Список використаних джерел

1. Мотивация и стимулирование трудовой деятельности : учебник / А. Я. Кибанов и др. / под ред. А. Я. Кибанова. М., 2016. 524 с.

2. Кирилюк В. А. Деякі питання залучення засуджених до позбавлення волі до праці та пропозиції щодо їх оптимізації. Вісник пенітенціарної асоціації України, 2017. № 2. С. 156–164. URL: <https://visnykpau.com>

3. Дотримання прав людини у пенітенціарній системі України [Текст] / К. А. Автухов, А. П. Гель, М. В. Романов, В. О. Човган, І. С. Яковець; за загальною редакцією М. В. Романова; ГО «Харківська правозахисна група». Харків: ТОВ «Видавництво права людини», 2015. 480 с.

*Soloviova A.M., Doctor of Legal Sciences,
Professor, Department of Constitutional and
Administrative Law, National Aviation
University*

The right of peoples to self-determination in new reality

After the collapse of the Soviet Union, the Socialistic Republics became independent sovereign states but rather formally than practically. The military conflicts in South Ossetia, Abkhazia, and the Transnistrian Moldavian Republic, as well as the recent war in Ukraine, have shown that there is still a necessity of reassessment of the role and importance of international political institutions, mechanisms for implementing the rules of international law.

The analysis of this topic will be based on studying the following aspects: the historical development of the principles of territorial integrity and inviolability of borders; the features of the institutionalization of these principles at certain stages of formation of international law; the main threats and challenges to ensuring the territorial integrity and inviolability of Ukraine's borders at the present stage of development of international relations; the mechanisms of legal regulation of the nation's right to self-determination; the principles and mechanism of recognition of "new" countries; the correlation between the right to self-determination and the principle of inviolability of borders.

It is well known that the right of peoples to self-determination is one of the basic principles of international law. This principle means the right of every people to independently decide the form of their state existence, freely determine their political status and carry out their economic and cultural development.

Nowadays, this principle of international law is especially important. The right of peoples to self-determination, along with other principles, is proclaimed in the United Nations Charter (UN Charter), which aims to "develop friendly relations between nations on the basis of respect for the principle of equality and self-determination of peoples." The same goal is set in the UN Charter in connection with the development of economic and social cooperation between states [1].

The General Assembly in the 1960 Declaration "On the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples" gave the principle of self-determination of peoples a clear anti-colonial orientation [2]. At the same time, the Declaration stated that "any attempt aimed at partially or completely violating the national unity or territorial integrity of the country is incompatible with the purposes and principles of the UN Charter."

The principles of territorial integrity of the state and the right of nations to self-determination are essentially linked to the term "sovereignty", and its interpretation and implementation in public policy. The different ratio of these principles in the state-building of modern countries leads to the intensification of geopolitical processes, often disintegration, which can lead to the development of various interethnic conflicts. The realization of the right to self-determination may take the form of autonomy within the existing borders of the state, in the form of creating its sovereign state, or in the form of leaving a certain people from the state (secession or irredentism).

For almost two centuries, the right of peoples to self-determination has been one of the fundamental principles not only of international law but also of modern political practice. After the adoption of the UN Charter, this principle turned from a purely political to a principle of positive international law. It was further developed in other international legal acts.

According to the principle of self-identification, the right to recognize oneself as a people belongs not to the state but to the community itself, and as a people, as already mentioned, a certain ethnic or national minority and a set of ethnic groups can act. At the same time, the right to self-determination depends to a large extent on the political and ideological aspects, not to mention international legal recognition. If we follow the path of purely theoretical constructions, the "peoples" of South Ossetia, Abkhazia, and the Transnistrian Moldavian Republic exercised their inalienable right to self-determination, while the "peoples" of Georgia and Moldova suffered violations of their inalienable rights. Russia's aggression against Ukraine has become a vivid example of the abuse of irredentist sentiments in society to justify armed aggression. A comparative analysis of irredentist sentiments in the civil societies of the post-Soviet countries allows us to highlight the features of such trends, as well as their impact on foreign policy.

National self-determination is a key principle of national policy, "the fullest expression of democracy in national relations. As an internationally recognized principle, it was born from the experience of national movements and the formation of nation-states in the 18th and 19th centuries, from the world experience of solving the national question". National self-determination was embodied in the formation of new nation-states not only in Europe but also on other continents of the globe, especially after World War II, when there were just over fifty independent (sovereign) states. National self-determination presupposes good neighbourly coexistence of small and large nations, in the democratic solution of the issue of the nation's exit from a single state and the formation of a new sovereign state, for example, the separation of Norway from Sweden in 1905, the "velvet divorce" of the Czech Republic and Slovakia in the early 90's. 20th century, etc. As we have showed there is a thin difference between exercising the right of peoples to self-determination and speculating on this principle in order to violate another country's sovereignty.

The creation of a sovereign and independent state, the free accession to or association with an independent state, or the establishment of any other political status freely determined by a people, are forms of the exercise by that people of the right to self-determination. At the same time, the Declaration stated: "Nothing in the above paragraphs should be interpreted as authorizing or encouraging any action that would lead to the dismemberment or partial or complete violation of the territorial integrity or political unity of sovereign and independent states that observe in their actions the principle equal rights and self-determination of peoples, as this principle has been set forth above, and consequently having governments representing, without distinction as to race, creed or color, all the people living in a given territory. The principle of equality and self-determination of peoples was also mentioned in the International Covenants on Human Rights (1976) and some other UN decisions.

After the collapse of the Soviet Union, the Socialist Republics became independent sovereign states, but formally rather than practically. The military conflicts in South Ossetia, Abkhazia and the Transnistrian Moldavian Republic, as well as the recent war in Ukraine, have shown that there is still a need to reassess the role and importance of international political institutions and mechanisms for implementing international law. According to the principle of self-identification, the right to recognize oneself as a people belongs not to the state but to the community itself, but as a people, as already mentioned, a certain ethnic or national minority and a set of ethnic groups can act. At the same time, the right to self-determination largely depends on political and ideological aspects, not to mention international legal recognition. Following purely theoretical constructions, the "peoples" of South Ossetia, Abkhazia, and the Transnistrian Moldavian Republic have

exercised their inalienable right to self-determination, and the "peoples" of Georgia and Moldova have violated their inalienable rights. Russia's aggression against Ukraine has become a shining example of the abuse of irredentist sentiments in society to justify armed aggression. A comparative analysis of irredentist attitudes in the civil society of post-Soviet countries allows us to highlight the features of such trends, as well as their impact on foreign policy.

References

1. The United Nations Charter. URL: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter>
2. Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-granting-independence-colonial-countries-and-peoples> (дата звернення: 01.06.2022).

Кудерська Н.І., д.ю.н., доц., професорка кафедри фундаментальних і приватно-правових дисциплін Вінницького державного педагогічного університету імені Михайла Коцюбинського

Проблемні питання правової охорони культурної спадщини в Україні під час війни (2014 р.-т.ч.)

Недосконалість нормативно-правової основи нашої країни з охорони культурної спадщини (далі – КС) в мирний час, зокрема, щодо матеріальних об'єктів - через суттєві недоліки та колізії тощо, а щодо нематеріальних об'єктів - через фактичну відсутність розкриття національним законодавством низки міжнародних нормативно-правових актів, була підкреслена її недовістю під час військових дій в Україні на тих територіях, де вони відбуваються, в так званих «сірих зонах», на окупованих територіях. Охорона та збереження рухомих об'єктів культурної спадщини в музейних установах виступає системною діяльністю, що здійснюється з боку держави та уповноважених владних органів, спираючись на відповідну нормативно-правову базу про діяльність музейних установ, яка має забезпечувати їх належне існування, розвиток та функціонування. Проте ця база не відповідає сучасним реаліям, зокрема зберігання Музейного фонду України є децентралізованим та здійснюється через музейну мережу, тому облік рухомих об'єктів музейної КС також є децентралізованим, фактично ведеться й контролюється керівництвом окремих музеїв, в результаті чого є ускладненим контроль за складом і станом цього фонду. А під час активної фази війни призвело до втрати його частини, яку не лише не можливо відновити, а й визначити.

Україною, як державою-учасницею низки міжнародно-правових актів про охорону культурної спадщини, не належно виконані міжнародні зобов'язання, зокрема, не створено відповідні владні органи та громадські організації у цій сфері, не ухвалено відповідний нормативно-правовий акт, який визначав би політику держави у пам'яткоохоронній сфері в мирний і воєнний час. Управління якістю публічного адміністрування в цій сфері повинно здійснюватися на державному рівні та на рівні суб'єкта публічного адміністрування; найважливішим способом здійснення має стати моніторинг суб'єктів публічного адміністрування та їх діяльності, що дозволить своєчасно відмічати зміни в публічному адмініструванні, давати їм оцінку, передбачати превентивні заходи щодо запобігання негативним

наслідкам, зокрема нищення (руйнування) пам'яток; суб'єкти публічного адміністрування та їх посадові особи повинні нести юридичну відповідальність (дисциплінарну, адміністративну) не тільки за свої дії чи бездіяльність, а й за порушення законності надання послуг; своєчасно й якісно здійснювати необхідні заходи з охорони та збереження КС в мирний та воєнний час тощо.

КС знаходиться під захистом як національного, так і міжнародного права. Міжнародна культурна співпраця держав ґрунтується на двох основоположних принципах: 1) збиток, заподіяний культурним цінностям кожного народу, – це збиток, заподіяний культурній спадщині всього людства, оскільки кожен народ вносить свій вклад до світової культури; 2) захист культурних цінностей має бути організованим ще в мирний час з вживанням відповідних як національних, так і міжнародних заходів. Протягом останніх років Україна відчула важливість реалізації цих принципів: втрата чисельних об'єктів нерухомої й рухомої культурної спадщини на окупованих територіях, а нині і в місцях бойових дій є непоправною.

Збройні конфлікти як об'єктивна реальність існування всього світу обумовили необхідність міжнародно-правового врегулювання цього явища в усіх його проявах. Події Другої світової війни підкреслили необхідність і актуальність подальшого ухвалення міжнародних актів щодо охорони та збереження об'єктів КС в країнах. Це втілилось, зокрема, у Гаазькій конвенції про захист культурних цінностей в разі збройного конфлікту (1954 р.) [1]. У ній було закріплено принцип визначення та ізоляції місць, в яких є КС, тобто нерухомі об'єкти, музеї, бібліотеки, інші центри й заклади, де зосереджено матеріальні КС та/або прояви нематеріальної КС, що відображені на матеріальних носіях. Вона регламентувала, що «всьяке навмисне захоплення, винищення або пошкодження історичних пам'яток, творів художніх і наукових забороняється та повинно підлягати переслідуванню», а також визначалося два основні види захисту культурних цінностей: 1) загальний захист, який поширювався на всі культурні цінності; 2) спеціальний захист, який стосувався тих укриттів або центрів, де зберігаються рухомі й нерухомі культурні цінності, що мають особливо важливе значення, та/або прояви нематеріальної КС, що відображені на матеріальних носіях. Ця Конвенція не втратила своєї сили й нині. Так, охорона та збереження рухомих і нерухомих культурних цінностей повинна здійснюватися ще в мирний час, а їх пошана має місце під час війни.

Здійснення в мирний час заходів, суть яких полягає в охороні та збереженні культурних цінностей, має визначатися на розсуд кожної окремої країни. Проте в Конвенції конкретизуються деякі з них. Так, країни зобов'язані включати у свої військові статuti та інструкції положення про зобов'язання особового складу збройних сил поважати КС під час війни. Поряд з цим має бути створено при військах служби, які повинні опікуватись питаннями щодо культурних цінностей та підтримувати відповідні зв'язки з цивільними владами щодо такого. Україна як учасниця ОБСЄ та на виконання цієї Конвенції зобов'язана постійно поширювати серед військовослужбовців знання норм міжнародного гуманітарного права щодо захисту культурних цінностей. Проте ці норми не знайшли належного відображення у чинному військовому законодавстві України. Лише в деяких локальних актах є згадування про них. Так, у Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України, затвердженої Наказом Міністерства оборони України від 02.03.2017р. №164 [2] викладено основні вимоги у цій сфері в мирних умовах і під час збройних конфліктів для Збройних Сил України.

Особливої важливості серед заходів щодо охорони культурних цінностей набуває їх спеціальний захист, який поширюється на «обмежене число притулків

(сховищ), призначених для збереження рухомих культурних цінностей, центрів зосередження культурних цінностей та інших культурних цінностей, що мають дуже велике значення». На відміну від загального захисту тут застосовується підвищена міра захисту, яка поширюється на КС, що знаходиться під режимом імунітету відносно воюючих сторін. Цей імунітет виражається не лише в тому, що утримуються «від використання таких об'єктів і цінностей і прилеглих до них ділянок у військових цілях», а і в тому, що утримуються «від будь-якого ворожого акту, направлено проти них» та «будь-яких актів, що можуть привести до їх руйнування чи завдання їм шкоди».

Найбільшу роль у вдосконаленні й розвитку механізму захисту КС в період озброєних конфліктів зіграв II Протокол до Гаазької Конвенції (1954 р.) [1], прийнятий 1999 року, який набрав чинності у 2003 році, і яким, зокрема, конкретизовано поняття «крайньої військової необхідності», замінено термін «спеціальний захист» на «посилений захист»; закріплено принцип конкуруючої юрисдикції: притягнення до кримінальної відповідальності можливе як державою, на території якої здійснено злочин, так і державою, громадянином якої є злочинець, та державою, на території якої знаходиться злочинець; визначено індивідуальну кримінальну відповідальність, що не впливає на відповідальність держави за міжнародним правом, та обов'язок держави компенсувати, заборонено проведення археологічних розкопок на окупованій території, а міжнародній спільноті в особі ЮНЕСКО надані дієві повноваження щодо моніторингу ситуації та впливу на сторону-окупанта задля збереження культурних цінностей, ін. II Протокол до Конвенції обумовив застосування відмітного знаку та механізм його встановлення на відміну попередніх міжнародно-правових актів. Вона не вимагає від держав-учасниць позначати знаком Конвенції з культурних цінностей, що не знаходяться під спеціальним захистом – це рішення залишене на їх розсуд. Названі позначення об'єктів КС в нашій країні відсутні. Україна лише 30.04.2020 року ратифікувала його. Слід підкреслити, що нині країна втрачає своє культурне надбання й через таку його незахищеність під час бойових дій, на окупованих територіях.

У 1991 році було розроблено проект Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства, який увібрав у себе принципи й норми Статуту Міжнародного воєнного трибуналу (1945 р.) та розвинув їх. До них було віднесено порушення Женевських конвенцій (1949 р.), законів і звичаїв війни, геноцид і злочини проти людства, що включають масштабні руйнування без воєнної необхідності, а також загарбання, зруйнування або навмисне пошкодження культових, благодійних, навчальних, художніх і наукових закладів, історичних пам'яток, художніх і наукових творів тощо. Зазначені акти нині постійно порушуються на території України країною-агресором.

11.09.2017 року Україною було підписано *Конвенцію Ради Європи щодо правопорушень, пов'язаних з культурними цінностями*, яка, зокрема, закріпила відповідні склади злочинів, види покарання, обтяжуючі обставини, форми співучасті тощо, що мало бути імплементовано до національного кримінального права. Проте в нашій країні було розроблено лише законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції РЄ про правопорушення, пов'язані з культурними цінностями», який передбачав зміни у Кримінальному кодексі, Законах України «Про культуру», «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей», але не ухвалено.

Механізм захисту об'єктів КС в разі озброєних конфліктів, передбачений названими актами, не створює надійних гарантій захисту. Приміром, використання ракетної зброї взагалі здатне повністю перевернути робочий механізм Конвенції,

про що свідчать й наслідки локальних військових дій в Азербайджані, Афганістані, Вірменії, Грузії, Іраку, Лівії, Молдові, Таджикистані, Чечні, ін., а нині й в Україні. На часі розробка в продовження чинних міжнародно-правових актів з охорони і захисту не лише матеріальних, а й нематеріальних об'єктів КС під час збройних конфліктів.

Список використаних джерел

1. Конвенція про захист культурних цінностей в разі збройного конфлікту. Прийняття від 14.05.1954. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_157#Text
2. Наказ Міністерства оборони України: від 02.03.2017р.: №164. URL: https://www.mil.gov.ua/content/mou_orders/376_nm_2017.pdf

Ковбас І.В., д.ю.н., доцент кафедри публічного права юридичного факультету ЧНУ імені Юрія Федьковича

Правові аспекти заборони діяльності політичних партій у мирний час та в умовах дії воєнного стану

Стан правового регулювання та наукового опрацювання питань заборони діяльності політичних партій в українському законодавстві є недостатнім та неповною мірою відображає виклики, які постали перед Україною в рамках війни з російською федерацією. Насамперед, викладаючи конституційне підґрунтя та правові рамки діяльності політичних партій в Україні, зазначимо, що за положеннями ст. 36 Конституції України громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Водночас, окремі обмеження права на свободу об'єднання у політичні партії із зазначенням строку дії цих обмежень можуть встановлюватися в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 64 Конституції України) [3]. На забезпечення реалізації цих конституційних приписів законодавство України закріплює цілісний механізм державного контролю за діяльністю політичних партій, матеріально-правова складова якого включає підстави застосування до політичних партій примусових заходів організаційно-правового впливу та викладає зміст самих цих репресивних заходів. Одним з них є заборона політичної партії, яка допускається на підставі рішення адміністративного суду за позовом Міністерства юстиції України, з яким воно може звернутись у разі виявлення порушення вимог щодо створення і діяльності політичних партій, встановлених Конституцією України та іншими законами України, у тому числі в разі виявлення фактів вчинення політичною партією дій, спрямованих на:

ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення;

пропаганду комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їхньої символіки;

порушення рівноправності громадян залежно від їх раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками;

поширення відомостей, що містять виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України (п. 2 ч. 1 ст. 19, ч. 1 ст. 21 Закону України «Про політичні партії в Україні») [4].

При цьому, визначено, що заборона діяльності політичної партії тягне за собою припинення діяльності політичної партії, розпуск її керівних органів, обласних, міських, районних організацій і первинних осередків та інших структурних утворень, передбачених статутом партії, припинення членства в політичній партії, а також прийняття Міністерством юстиції України та його територіальними органами рішень про припинення політичної партії та її структурних утворень відповідно (ч. 1 ст. 21 Закону України «Про політичні партії в Україні») [4]. Більше того, у разі заборони судом політичної партії, яка сформувала у Верховній Раді депутатську фракцію, така депутатська фракція після набрання судовим рішенням про заборону політичної партії законної сили оголошується Головою Верховної Ради України розпущеною (ч. 5 ст. 60 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України») [5].

Разом з тим, під час нещодавнього внесення змін та доповнень до законодавчих положень про порядок заборони діяльності та розпуску політичних партій парламентські науково-консультативні підрозділи здійснили їх експертне дослідження та висловили зауваження щодо деяких вкрай важливих аспектів. Зокрема, фахівці Головного науково-експертного управління Верховної Ради України звернули увагу на те, що у правовій основі немає правил ідентифікації членів партії з самою партією для встановлення достатнього організаційно-правового зв'язку між ними для поширення наслідків дій члена партії на його партію. У експертному висновку йдеться про те, що немає відповіді на питання, чиї саме неправомірні дії слід ототожнювати з діями партії для настання правових наслідків у вигляді заборони такої партії. Зокрема, незрозуміло, чи йдеться виключно про дії осіб, які мають право на представництво політичної партії згідно з її статутними документами, чи про поведінку інших представників партії, зокрема, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, обраних від відповідної партії, керівників місцевих осередків партії тощо. Разом з тим, як зазначають фахівці, відповідь на це питання має значення для правильної оцінки діяльності політичної партії в цілому та прийняття обґрунтованого рішення про її заборону [6]. Продовжуючи дослідження, слід взяти до уваги й те, що положення Закону України «Про політичні партії в Україні» щодо можливості та підстав заборони діяльності політичних партій знайшли своє відображення як захід правового режиму воєнного стану за Законом України «Про правовий режим воєнного стану». Йдеться про те, що за змістом п. 9 ч. 1 ст. 8 цього нормативно-правового акту військово командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану, порушувати у порядку, визначеному Конституцією та законами України, питання про заборону діяльності політичних партій, громадських об'єднань, якщо вона

спрямована на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення [9].

Водночас, незважаючи на закріплення Законом України «Про правовий режим воєнного стану» можливості держави заборонити діяльність політичних партій лише у судовому порядку, що жодним чином не відрізняється від тих шляхів реагування на несумісність програмних цілей та дій членів політичних партій з фундаментальними цінностями суспільства, яких держава має додержуватись у мирний час, практика прийняття політико-правових рішень з цього питання показує, що під час війни держава у позасудовому порядку як надзвичайний захід призупинила на період дії воєнного стану діяльність політичних партій, щодо яких є підстави для звернення до суду щодо заборони їх діяльності. Йдеться про Указ Президента України від 19 березня 2022 р. № 153/2022, яким було прийнято зазначене рішення щодо окремих політичних партій з метою забезпечення національної безпеки та громадського порядку, а також, з-поміж іншого, урахуовуючи пряму військову агресію з боку Російської Федерації, зважаючи на антиукраїнську політичну та організаційну діяльність цих партій, дії її членів, спрямовані на незаконне захоплення державної влади, демонстрацію проявів колабораціонізму, наявність у них програмних цілей, що містять антиукраїнську позицію, та поширення ними відомостей про виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України [10].

Таким чином, законодавство України має закріпити детально опрацьовану модель призупинення діяльності партій в умовах дії воєнного стану із зобов'язанням компетентних адміністративних органів порушити перед судом питання про заборону діяльності відповідних політичних партій з необхідністю розглянути такі справи з максимально можливим з урахуванням воєнно-політичної обстановки дотриманням гарантій справедливого судового розгляду. Приймаючи рішення про наявність та достатність підстав для заборони діяльності політичної партії, суд для відповідності його рішення найбільш прогресивним міжнародним стандартам має врахувати доробок ЄСПЛ щодо демократичних критеріїв відмежування правомірного вираження поглядів партіями та їх протиправною активністю.

Список використаних джерел

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 1 січня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2365-III. Дата оновлення: 18 травня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14#Text>
3. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI. Дата оновлення: 18 травня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#Text>
4. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій» (реєстр. № 7172-1 від 28 березня 2022 р.) від 30 березня 2022 р. № 16/03-2022/58430. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1251431>.

5. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. Дата оновлення: 24 травня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 березня 2022 року «Щодо призупинення діяльності окремих політичних партій» : Указ Президента України від 19 березня 2022 р №153/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1532022-41765>

Гусар О.А., к.ю.н., доц., завідувачка кафедри конституційного і адміністративного права Національного авіаційного університету

Інформаційна безпека людини в умовах воєнного стану

Негативний інформаційно-психологічний вплив закладає підґрунтя для подальших операцій, що спрямовані проти інтересів України на всіх рівнях – особи, суспільства і держави. Так, починаючи з 2014 року Російська Федерація здійснювала політичний і військовий вплив на регіони Сходу та Півдня України, що спровокувало збільшення кількості проявів сепаратизму серед його населення та створило сприятливі умови для воєнного вторгнення Росії на територію України і проведення повномасштабних бойових дій в 2022 році.

З вторгненням Росії на територію України розпочалася ще одна інформаційна війна. Масштабний наратив російської пропаганди політичної еліти, нагнітання чуток, застосування симулякрів, якщо більш точно, то робота цілої «фабрики фейків», яку умовно називають «Kremlinwood», інтерв'ю російських пропагандистів та журналістів здійснюють інформаційну атаку в жорсткій інформвійні проти незалежності України та її територіальної цілісності. В Законі України «Про оборону України» (ст.4) [1], «Про правовий режим воєнного стану» (ст.1) [2] саме небезпека незалежності України та її територіальної цілісності є умовою (підставою) за якою вводиться в Україні воєнний стан. Учасниками бойових дій під час війни є збройні сили, терористи, ополченці, спецпідрозділи, найманці, партизани, а в наш час, з наявною сукупністю воєнних дій та інформаційного фронту, до них додаються ще і цивільні особи з телебачення, ЗМІ, які борються за розум і душі людей з використанням різних форм і засобів впливу.

Звернемо увагу на зміст категорії «безпека», котра у житті людини відіграє роль орієнтиру, навколо якого групуються цінності людського існування. Це поняття багатопланове, з цього приводу в науці існує багато думок. У буквальному розумінні безпека означає відсутність небезпеки. Потреба безпеки належить до числа базових мотиваційних механізмів у життєдіяльності людини. Крім того, безпека становить безсумнівну цінність, що має універсальний характер, оскільки визнається всіма людьми незалежно від їхньої расової, національної чи соціальної належності.

Питання інформаційної безпеки є важливим компонентом усієї системи національної безпеки країни [3, с. 65]. Зважаючи на те, що інформаційна безпека є невід'ємною складовою кожної зі сфер національної безпеки, питання її забезпечення має загальнонаціональне і загальнодержавне значення. Водночас, інформаційна безпека є важливою самостійною сферою забезпечення національної безпеки [4]. Відсутність системи забезпечення інформаційної безпеки

унеможлиблює надійне забезпечення не лише інформаційної, а й національної безпеки [5].

Безпека є складним, багаторівневим та системним явищем, на стан і перспективи розвитку якого мають безпосередній вплив зовнішні і внутрішні чинники. Найважливішими є: 1) політична обстановка у світі; 2) наявність потенційних зовнішніх і внутрішніх загроз; 3) стан і рівень інформаційно-комунікаційного розвитку країни; 4) внутрішньополітичні обставини в державі [6].

Ст. 3 Закону України «Про основи національної безпеки України» [7] визначає, що об'єктами забезпечення національної безпеки є: людина і громадянин – їхні конституційні права і свободи; суспільство – його духовні, морально-етичні, культурні, історичні, інтелектуальні та матеріальні цінності, інформаційне і навколишнє природне середовище і природні ресурси; держава – її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність.

В наступній ст. 4 визначається, що суб'єктами забезпечення національної безпеки є: Президент України; Верховна Рада України; Кабінет Міністрів України; Рада національної безпеки і оборони України; міністерства та інші центральні органи виконавчої влади; Національний банк України; суди загальної юрисдикції; прокуратура України; Національне антикорупційне бюро України; місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування; Збройні Сили України, Служба безпеки України, Служба зовнішньої розвідки України, Державна прикордонна служба України та інші військові формування, утворені відповідно до законів України; органи і підрозділи цивільного захисту; громадяни України, об'єднання громадян.

Звернемо увагу, що термін «національна безпека» застосовується у широкому значенні та є станом захищеності держави та її громадян від усіх можливих загроз сучасності.

Закріплення в Конституції[8] України інформаційних прав, а також проголошення забезпечення інформаційної безпеки України оголошено: «Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу» (ст. 17).

Таким чином, інформаційна безпека з вузькоспеціалізованого кола вжитку фахівців прикладного характеру була піднесена до правового закріплення на рівні Основного Закону. В різні періоди історичного розвитку людської цивілізації інтенсивність застосування інформаційного впливу, як і досконалість його організації, дуже різнилися.

Інформація, яку отримує людина, впливає на її свідомість та підсвідомість. На рівні підсвідомості інформація впливає на поведінку людини – як і в бік корегування, так і в бік повної зміни. Сама по собі неповна, невчасна, невірогідна або упереджена інформація, що використовується, у більшості випадків не завдає такої шкоди людині, що можна говорити про її небезпеку. Людина постійно стикається з такою інформацією у повсякденному житті та, вважає, що ця інформація є повною, своєчасною та вірогідною. Через деякий час можна оцінити міру її повноти, своєчасності та вірогідності чи взагалі не оцінити.

В той же час, неповна, невчасна, невірогідна або упереджена інформація впливає на свідомість або підсвідомість людини. Наслідками може бути порушення/зміни стану її здоров'я, психічного стану, поведінки та ін., в такому випадку можна й треба говорити про інформаційну небезпеку для людини, а коли це

стосується не однієї людини, а групі людей, їх психічного стану, поведінки та ін., то можна й треба говорити про інформаційну небезпеку для суспільства.

Сьогодні основною загрозою людині й суспільству залишається насильство однієї соціальної групи на іншою, з метою набуття чи збереження політичного, економічного та культурного панування, що супроводжується потужним інформаційно-психологічним впливом, деморалізацією або введення в оману противника через ЗМІ, меседжери, Інтернет, що призводить до дискримінації людини або соціальної групи, обмеження їх прав і свобод. Нажаль, інформаційні мережі створюють усі можливості для доставки ворожого культурного та/або інформаційного контенту, здійснюючи свою нищівну дію на свідомість людини.

Пропаганда набуває різних форм в залежності від етапу інформаційної війни та цільової аудиторії, на яку скеровується. Цілеспрямовано направлена інформація впливає на формування світогляду об'єкту впливу у бажаному для організатора пропаганди напрямку та здійснюється відповідна зміна поведінки людей. Так, автори навчального посібника «Гібридна війна і журналістика. Проблеми інформаційної безпеки» звертають увагу, зокрема, на такі напрямки антиукраїнської пропаганди, як безпрецедентне й нищівне втручання в сферу історичної пам'яті (спекуляції на фактах історії, маніпулювання почуттями людей щодо минулих подій і учасників цих подій), мовне питання (істеричні й безпідставні лементации про «утиски росіян, російськомовних» та «насильницьку українізацію») тощо[9, с. 19]. Одним із напрямів фільтрації інформації про супротивника є приховування його успіхів і приховування втрат власних збройних сил.

Досить тривалий час російська верхівка використовуючи свої експансіоністські амбіції щодо України, намагається підпорядкувати її своєму впливу, примусово домінує та всіляко намагається демонструвати свою перевагу в ієрархії рівня впливу, з таким позиціонуванням, що представники інших груп – «чужі», а тому «вороги». Якщо «вороги» то можна вбивати, нищити?!

Тому одним із важливих «бойових завдань» у протидії інформаційній війни для України є проведення контрпропаганда, яка має виконувати випереджальну та викривальну функцію. Якісно продумана та ефективна діяльність державних та приватних структур, громадських активістів, щодо проведення контрпропаганди являє собою сукупність тих засобів, прийомів і методів, які спрямовані на нейтралізацію та протидію пропаганди ворожої сторони з метою протистояння її негативному впливу на свідомість громадян як то власної держави, ворогуючої держави так і світового співтовариства. У свідомості українців має бути сформована своя чітка позиція, стійкий імунітет до інформаційних впливів російської пропаганди. Держава повинна сприяти психологічній стабільності громадян України та викривати токсичну інформацію, нищити стереотипи та пропагандистські штампи, а також проводити роз'яснювальну роботу населенню щодо фейкової інформації з боку Російської Федерації.

Список використаних джерел

1. Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 року. № 1932-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12/ed19911206>.
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року. № 389-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 28. Ст. 250
3. Задірака В.К. Сучасні методи розв'язання задач інформаційної безпеки. Вісник НАН України. 2014. № 5. С. 65–69.

4. Доктрина інформаційної безпеки України: Указ Президента України від 29.12.2016 р.№ 47/2017514/2009. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/472017-21374?fbclid=IwAR3idC8nwxYZJm>

5. Ліпкан В.А., Максименко Ю.Є., В.М. Желіховський В.М Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції: Навч. посіб. К.: КНТ, 2006. С. 178.

6. Морозов О.Л. Інформаційна безпека в умовах сучасного стану і перспектив розвитку державності. Віче. 2007. №12. С. 23-25.

7. Про основи національної безпеки України: Закон України : від 19.06.2003 р. № 964-IV. ВВР України. 2003. № 39

8. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

9. Гібридна війна і журналістика. Проблеми інформаційної безпеки: навчальний посібник / за заг. ред. В.О. Жадька; ред.-упор. О.І. Харитоненко, Ю.С. Полтавець. К., Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2018. с. 319.

*Устинова І.П., к.ю.н., доц., доцентка
кафедри конституційного і адміністративного права
Національного авіаційного університету*

Правові питання нормативного регулювання електронних грошей в Україні

Бурхливий розвиток фінансової системи в сучасних трансформаційних умовах потребує зміни процесів публічного адміністрування публічними фінансами. Зокрема, важливою складовою є контроль за адресністю використання виділених коштів з відповідних бюджетів за відповідними державними та місцевими програмами розвитку або інших напрямів фінансування. Сучасні методики фінансового контролю не можуть виконати відстеження стадії використання цих коштів фінальним споживачем без зміни цільового призначення. Електронні кошти є таким сучасним інструментом, який дозволить вирішити питання адміністрування публічних фінансів.

Початок історії виникнення електронних грошей сягає 1900-х рр., коли Федеральний резервний банк США вперше переказав гроші телеграфом. Але найбільш значною подією в історії появи електронних грошей є створення Девідом Чоумом, якого ще називали батьком електронних грошей, компанії "DigiCash", яка розпочала випуск перших електронних грошей міжнародної платіжної системи eCash. Для збереження надійності й анонімності проведених операцій Д. Чоум вигадав так звану систему «сліпого» цифрового підпису, яка полягала в тому, що емітент електронних грошей не бачив серійних номерів електронних банкнот але після здійснення відповідної перевірки ставив на них цифровий підпис, тим самим підтверджував їхню справжність [1]

Міжнародну платіжну систему eCash почали використовувати американські банки, зокрема Mark Twain Bancshares. Також у цей період у Європі була розроблена система PhonePaid, яка дозволяла проводити транзакції за допомогою мобільних телефонів [2, с. 142].

Що стосується України, то електронні гроші не набули такого стрімкого поширення і правового регулювання, як у США та Європі. Основними нормативно

правовими актами, які натеper визначають і регулюють обіг електронних грошей в Україні, є Закон «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 5 квітня 2001 р. № 2346 (далі – Закон № 2346) та Положення про електронні гроші в Україні, затверджене постановою правління Національного банку України (далі – НБУ) від 4 листопада 2010 р. № 481(далі – Положення № 481). Безпосередньо визначення електронних грошей дається у ст. 15 Закону № 2346. Так, електронні гроші являють собою одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі [3].

Важливо визначити ознаки електронних грошей: по-перше, зберігаються в електронному пристрої; по-друге, слугують засобом розрахунків з іншими користувачами або продавцями товарів і послуг, які уклали з емітентом угоди; по-третє, є грошовим зобов'язанням емітента перед їх пред'явником. Поділяємо думку деяких вчених, які відносять електронні гроші до електронних платіжних засобів. Серед електронних платіжних засобів, окрім електронних грошей, можна виділити ще такі форми: електронні платіжні засоби на базі мереж, електронні платіжні засоби на базі карток. Необхідно зазначити, що інколи межа між електронними грошима й іншими формами електронних платіжних засобів є не досить чіткою, особливо з урахуванням останніх законодавчих змін у цій сфері [4]. Це позитивні сторони електронних грошей.

Серед недоліків електронних грошей можна віднести: відсутність нарахування відсотків на залишок в електронному гаманці, тоді як власникам платіжних карток ця функція доступна; незважаючи на поширення цифрових платіжних систем, не всі магазини підтримують електронну оплату; установлення лімітів для операцій з електронними грошима (на поповнюваному електронному гаманці може зберігатися максимальна сума в розмірі 400 000 грн, а на непоповнюваному – 5 000 грн), незважаючи на їх збільшення, вони є обмеженням для користувачів у розрахунках; більшість людей не довіряють такому засобу платежу, можливо, через те, що він з'явився відносно недавно; може спрацьовувати психологічний чинник, коли люди ще не до кінця зрозуміли, як розраховуватись за допомогою електронних грошей, і через це віддають перевагу платіжним карткам тощо. [5]. Існує таке спостереження. Український законодавець для подальшого адаптування інституції електронних грошей нещодавно вводить правила, що дозволять зменшити готівкові розрахунки та таким чином підготують населення до обігу електронних грошей, тобто обов'язковості проведення розрахункових операцій в роздрібній торгівлі через електронні апарати з визначенням на 3 роки населених пунктів, які мають перейти на такі розрахунки відповідно до кількості населення.

НБУ є регуляторним органом, який здійснює контроль за дотримання емітентами, які здійснюють випуск електронних грошей, вимог законодавства. У практиці обігу електронних грошей є негативний досвід, коли деякі емітенти електронних грошей не узгоджували свою діяльність із НБУ. Це стосується WebMoney Transfer, Інтернет.Гроші, VkrMoney, RBKMoney, Яндекс.Гроші, QJWI, E-gold, які перелічені в листі НБУ № 25-109/33434 [6]. Наприклад, WebMoney Transfer – одна з найпопулярніших електронних систем інтернет-розрахунків у країнах Співдружності Незалежних Держав, яка отримала ліцензію від Органу фінансового контролю (Financial Conduct Authority) на емісію електронних грошей у країнах ЄС. Ця електронна система займала приблизно 60% українського фінансового ринку, звісно, ця ситуація не задовольняла НБУ, яка неодноразово висловлювала свою

думку, що WebMoney не може провадити свою діяльність на території України. Методи боротьби були різними, спочатку було введено ст. 200 до Кримінального кодексу України, яка передбачала відповідальність за неправомірний випуск електронних грошей, проте до відповідальності можна було притягнути лише тих осіб, які займалися обміном електронних грошей на готівкові гроші, а виявити тих, хто використовував електронні гроші для фінансово-господарських або інших операцій в інтернеті було неможливо. Тоді НБУ надіслав телеграму № 570002/90626 до банків, відповідно до якої було заборонено користуватися електронним грошима Webmoney, Яндекс.Деньги, QIWI, Wallet і Wallet one («Єдиний гаманець») [7, с. 193–194].

Але телеграма НБУ мала лише рекомендаційний характер. У 2018 р. було видано Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України (далі – РНБО) від 2 травня 2018 р. «Про застосування та скасування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)», яким було офіційно заборонено діяльність Webmoney Transfer та Webmoney.ru на 3 роки [8].

Отже, емітенти електронних грошей гарантують здійснення заходів запобігання незаконному заволодінню електронними гаманцями, проведення з ними різноманітних операцій поза волею власника, а також збереження таємниці інформації, отриманої шляхом випуску електронних грошей. Український законодавець активно проводить діяльність по запровадженню електронних грошей в Україні, використовуючи чинний світовий досвід.

Список використаних джерел

1. Лебедев А. Электронные деньги: миф или реальность : сайт. URL: <http://www.vlarin.chat.ru/lancrypto/3.htm> (дата звернення: 29.05.2022р.)
2. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2346–III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14#Text> (дата звернення: 29.05.2022р.)
3. Про затвердження Змін до Положення про електронні гроші в Україні : постанова правління Національного банку України від 11 вересня 2020 р. № 133. URL: https://bank.gov.ua/ua/legislation/Resolution_11092020_133 (дата звернення: 29.05.2022 р.).
4. Щодо започаткування та здійснення діяльності установами – емітентами електронних грошей та юриспруденційний нагляд за ними, що вносить зміни до Директив 2005/60/ЄС та 2006/48/ЄС, та скасовує Директиву 2000/46/ЄС : директива Європейського парламенту та Ради ЄС від 16 вересня 2009 р. № 2009/110/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a18#Text (дата звернення: 29.05.2022).
5. Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України з питань регулювання випуску та обігу електронних грошей : постанова правління Національного банку України від 4 листопада 2000 р. № 481. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1336-10#Text> (дата звернення: 29.05.2022)
6. Щодо використання електронних грошей в Україні : лист Національного банку України від 26 червня 2014 р. № № 25–109/33434. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3343500-14#Text> (дата звернення: 29.05.2022)
7. Рядінська В. Проблеми правового регулювання обігу електронних грошей в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 190–195.

8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 травня 2020 р. «Про застосування, скасування і внесення змін до персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» : Указ Президента від 14 травня 2018 р. № 126. URL: <https://www.rnbo.gov.ua/ua/Ukazy/473.html> (дата звернення: 29.05.2022 р.).

*Миронець О.М., к.ю.н., докторантка, доц.
кафедри конституційного і
адміністративного права юридичного
факультету Національного авіаційного
університету*

Права людини в часи трансгуманізму

В умовах інтенсифікації світових інформатизаційних процесів трансгуманістичні реалії сьогодення актуалізують наукові дискусії щодо сучасних проблем прав людини.

Як зауважує Денежников С.С., у кінці 50-х рр. ХХ століття в західній філософській думці з'явився новий напрям – трансгуманізм, який можна визначити як інтелектуальний і культурний рух, що підтримує використання нових наук і технологій для вдосконалення пізнавальних і фізичних здібностей людини [1, с. 92].

На думку Гердес А., сьогодні біологічні та інформаційні технології надають нам інструменти, що дозволяють нам стати контролерами нашого власного розвитку [2, с. 26].

У цьому контексті Денежников С. зауважує, що сьогодні зі статтей та маніфестів прибічників трансгуманізму всі добре знають, що на зміну людині прийде пост- (транс) людина [1, с. 92].

Як вірно вказує Сабадоса К., філософія трансгуманізму заснована на твердому переконанні, що прогрес вічний і що наука та технології можуть поліпшити умови життя людини і допоможуть людству реалізувати свій телос: досягти постлюдського стану... у якому морфологічна свобода стає основним (людським) правом [3].

Як прояв морфологічної свободи, зміна зовнішнього вигляду, функціональних особливостей та можливостей людської істоти шляхом інтегрування імплантатів (імплантів) у власне тіло створює безумовну необхідність відповідної «реакції» сучасної юриспруденції з метою врегулювання діяльності учасників правовідносин «нового» типу й ефективної охорони їх прав та інтересів в умовах нового світового порядку [4, с. 187].

Отже, у наші дні існує обґрунтована необхідність градуальної науково продуманої трансформації існуючих реалій за допомогою юридичних інструментів для належного регулювання правового статусу, охорони й ефективного захисту прав осіб з інтегрованими імплантатами (імплантами) [5, с. 193].

Як вірно визначають Кучинська О. та Іванов М., права людини у праксеологічному значенні – це юридичні можливості, що переходять людині разом із правосуб'єктністю чи набуваються за допомогою такої і використовуються у передбачений та забезпечений законом спосіб задля досягнення конкретної чи абстрактної мети, визначеної людиною [6, с. 146-147].

Не можна не погодитися з позицією Загоруй І. про те, що права людини можна визначити як поняття, що тісно пов'язане зі свободою особи і є її основою, поняття,

яке так само відображає гідність і цінність людської особи і водночас її домагання володіти певними можливостями (суб'єктивними правами), що дозволяють зробити життя цієї особи дійсно гідним [7, с. 78].

Ми вважаємо, що сучасні реалії створюють можливість вести наукову дискусію з приводу проблем прав людей з інтегрованими імплантатами (імплантатами), а також запропонувати власне бачення теоретико-правового розуміння юридичної можливості людини у ключі її симбіозу з досягненнями науки й техніки.

Відповідно, ми вважаємо за доцільне визначити вказане як «право людини на техно-модифікацію власного тіла», яке пропонуємо розуміти як можливість змінювати власне фізичне тіло, інтелектуальні здібності, набувати нових функціональних особливостей та умінь шляхом інтегрування створених із залученням сучасних технологічних досягнень імплантатів (імплантів) у власне фізичне тіло [4, с. 186]. На наше переконання, в умовах інтенсивного розвитку й утвердження трансгуманізму у всьому світі право людини на техно-модифікацію власного тіла варто розуміти не як виключне, а ординарне право людини нового типу – кіберлюдини [4, с. 187].

У вказаному ключі в Україні, на нашу думку, необхідно: 1) на постійній основі здійснювати наукові дослідження щодо особливостей правового статусу осіб з інтегрованими імплантатами (імплантами), юридичних гарантій та порядку задоволення їх прав та інтересів у рамках закону та міжнародних стандартів прав людини; 2) розробити і прийняти належне й адекватне нормативне регулювання відносин зазначених людей та видів правової, медичної, соціальної, виховної, інформаційної тощо діяльності щодо них; 3) через підтримувані державою програми просвітництва щодо існування згаданих категорій людей, охорони й захисту їх прав на виховно-освітньому, політичному, громадському, культурному і навіть морально-духовному, правоохоронному та судовому рівнях зняти соціальну стигму та упередження, а також поступово, але постійно формувати й утверджувати відповідне регулятивно-охоронне ставлення до прав та інтересів зазначених категорій людей як загальноприйнятої норми [8, с. 53-54].

Список використаних джерел

1. Денежніков С.С. Еволюція людини епохи хай-тек: трансгуманістичні перспективи. *Філософія науки: традиції та інновації*. 2014. № 1 (9). С. 92-100.
2. Gerdes A. The Tension Between Human and Cyborg Ethics. *International Journal of Cyber Ethics in Education*. 2011. № 1. P. 25-35. DOI: 10.4018/ijcee. 2011010103
3. Szabados K. Morphological Freedom as a Basic Human Right: Three Arguments. 2017. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3091656> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3091656>
4. Миронець О.М. Право людини на техно-модифікацію власного тіла в епоху трансгуманізму. *Сучасне право в епоху всесвітніх змін: матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції*, 26 лютого 2021 р. м. Київ, Національний авіаційний університет. С. 185-187.
5. Миронець О.М. Проблеми та перспективи охорони й захисту прав осіб з інтегрованими імплантатами (імплантами). *Права людини в епоху цифрових трансформацій: матеріали XII Міжнародної науково-практичної конференції*, 25 лютого 2022 р. м. Київ, Національний авіаційний університет. С. 191-193.
6. Кучинська О.П., Іванов М.С. Загальнотеоретичне та праксеологічне розуміння прав людини. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1. С. 142-148.

7. Загоруй І.С. Поняття «права людини» : теоретико-правові підходи до розуміння прав людини. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. № 2. С. 66-82.

8. Myronets O. Intersexes' and Humans with Integrated Implants Rights Protection Issues and Prospects in Modern Conditions. *Науково-практичний журнал «Медичне право»*. 2021. № 27. С. 47-56.

Alper Ramazan, Lect. univ. dr., Ovidius University Constanța, Romania

Processing of personal data and imperatives of respect for human rights in public administration

Summary. Everywhere in today's digitally connected world the state, public authorities collect an impressive amount of personal data in all circumstances in which individuals, legal entities enter into legal relationships whether they concern only individuals or those with the administration.

Everywhere in today's digitally connected world the state, public authorities collect an impressive amount of personal data in all circumstances in which individuals, legal entities enter into legal relationships whether they concern only individuals or those with the administration. As interaction tends to become digital and old legal relationships become obsolete at European level, specific legislation has been adopted to ensure adequate democratic control, a balance between the processing of personal data and the imperatives of respect for human rights. In recent years, digital technology has transformed society, the legal relationships between individuals, but also between them and public administration of any level having a major impact on the life of everyday society.

On the other hand, the digital transformation of society has led to enormous benefits from an economic point of view, but also to a correlative exposure of personal data that are collected in an increasing number with the risks of unauthorized dissemination. The public administration based on the data must determine their neutrality, at the same time there must be serious legal guarantees on how to process, store, transfer, oppose and delete them in order to eliminate unauthorized access to such data.

Most personal data obtained - held by general government are usually processed under a legal obligation or to the extent necessary for the performance of public interest tasks or in the exercise of public authority vested in the institution. . In principle, at European level, the processing of personal data by public authorities must comply with certain fundamental principles: The data must be processed lawfully, fairly and transparently to the data subject ("legality, fairness and transparency"). The data must be collected for specified, explicit and legitimate purposes and are not further processed in a way incompatible with those purposes; further processing for archiving purposes in the public interest, for scientific or historical research purposes or for statistical purposes is not considered incompatible with the original purposes, ("purpose limitations"). The data must be collected for appropriate purposes, relevant and limited to what is necessary in relation to the purposes for which they are processed ("minimization of data").

Prior to the processing of personal data, persons must be informed of such processing as its purposes, the types of data collected, the recipients and their rights with regard to data protection. Within the public administration, it has been established the obligation to appoint persons specialized in the processing of personal data and to ensure appropriate guarantees regarding the assurance of a high degree of security of their

protection. The processing of personal data in the public administration must be neutral in such a way that the data obtained are not used for the purpose of abuse of law, the dominant position of public bodies that are obliged to comply with competition law when reusing the data they hold, avoiding the conclusion of agreements that could have as objective or effect the creation of exclusive rights for the reuse of certain data. European legislation has established the right to obtain from the controller the deletion of personal data concerning him, without undue delay, the right to be forgotten, and the controller has the obligation to delete personal data without undue delay if the data subject has Withdrawal of consent, if personal data are no longer necessary for the purposes for which they were collected or processed.

The protection of individuals with regard to the processing of personal data is a fundamental right. Principles and rules on the protection of individuals with regard to the processing of their personal data should, regardless of the nationality or place of residence of natural persons, respect the fundamental rights and freedoms of the individual.

The processing of personal data must be at the service of citizens, and public bodies are obliged to limit the collection of personal data strictly to what is necessary in their work. The right to the protection of personal data is not an absolute right; it must be taken into account in relation to the function it performs in society and balanced with other fundamental rights, in accordance with the principle of proportionality. There is a close link between the European Convention on Human Rights and the principles enshrined in European legislation on the protection of personal data, the member states of the convention that are not members of the European Union have adopted specific legislation at national level for this purpose.

The processing of personal data in the public administration must be legal and fair. Individuals are transparently informed that personal data is collected, used, consulted or otherwise processed. The principle of transparency governing the processing of personal data provides that any information and communications relating to the processing of such personal data are easily accessible and easy to understand and that simple and clear language is used. Individuals must be informed of the risks, rules, guarantees and rights regarding the processing of personal data and of how to exercise their rights in relation to the processing. The specific purposes for which personal data are processed must in particular be explicit and legitimate and be determined at the time the data are collected. Personal data must be adequate, relevant and limited to what is necessary for the purposes for which they are processed. This requires, in particular, ensuring that the period for which personal data are stored is strictly kept to a minimum. Personal data should only be processed if the purpose of the processing cannot be reasonably accomplished by other means. In order to ensure that personal data are not kept longer than necessary, deadlines for deletion or periodic review should be set by the controller. All reasonable steps must be taken to ensure that inaccurate personal data are rectified or deleted. Personal data must be processed in a manner that adequately ensures their security and confidentiality, including in order to prevent unauthorized access to or unauthorized use of personal data and the equipment used for processing and to prevent unauthorized disclosure to course of transmission.

With regard to the processing of personal data, the principle of liability has been established if the institutions transmit personal data within the same institution or body and the recipient is not part of the controller or if personal data are transmitted to other institutions, those authorities must verify that such personal data are necessary for the lawful performance of the tasks which fall within the competence of the recipient.

Personal data which are, by their nature, particularly sensitive to fundamental rights and freedoms require specific protection, as the context in which they are processed could give rise to considerable risks to fundamental rights and freedoms. Violation of the rights and freedoms of individuals in public administration as a result of the processing of personal data may result in physical, material or moral damage, especially in cases where: processing may lead to discrimination, theft or fraud of identity, financial loss, compromise of reputation, loss of confidentiality of personal data protected by professional secrecy, unauthorized reversal of pseudonymisation or any other significant economic or social disadvantage; data subjects may be deprived of their rights and freedoms or prevented from exercising control over their personal data; personal data processed are data that reveal racial or ethnic origin, political opinions, religion or philosophical beliefs, trade union membership, are processed genetic data, health data or data on sexual life or criminal convictions and related crimes or security measures; personal issues are assessed, in particular the analysis or forecasting of aspects of workplace performance, economic situation, health, personal preferences or interests, reliability or behavior, location or travel, in order to create or personal profiles are used; personal data of vulnerable persons, in particular children, are processed; or the processing involves a large volume of personal data and affects a large number of data subjects.

The protection of the rights and freedoms of individuals with regard to the processing of personal data requires the adoption of appropriate technical and organizational measures in order to ensure a high degree of respect for fundamental rights and freedoms.

References

1/. EU Regulation No 2016/679 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data and repealing Directive 95/46 / EC (General Data Protection Regulation)

2/. Regulation (EU) 2018/1725 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by the Union institutions, bodies, offices and agencies and on the free movement of such data and repealing Regulation (EC) No 1260/1999 45/2001 and Decision no. 1247/2002 / EC

3/. EU Regulation No. 2022/868 on data governance at European level and amending Regulation (EU) 2018/1724 (Regulation on data governance)

Lucia Petříková, JUDr., PhD, Department of Civil Law and Labour Law Faculty of Law Matej Bel University in Banská Bystrica
Zlatica Poláček Tureková, JUDr., PhD, Department of International and European Law Janko Jesensky Faculty of Law Danubius University in Sládkovičovo

The Employment of Foreigners in Conditions of the Slovak Republic

The article deals with the legal position of foreigners when they want to work in the Slovak Republic. There is the analysis of duties of employer, the establishment and termination of the employment of foreigners when they employ in the Slovak Republic. The important part of the article are the actual problems of the applied practice that are often connected with the topic of discrimination.

Keywords: *Foreigners. Employment. Employer. Employee. Duties of employer. Termination of employment. Actual problems. Applied practice. Discrimination.*

The topic of this article is orientated to the foreigners who apply for the job and perform their occupation in the Slovak Republic. **It is important to point out that this article does not deal with the migrants, asylum seekers and refugees. We try to explain the conditions of employment of foreigners, their basic human rights and duties according to Slovak legal order and other relevant aspects that are needed.**

During the employment of foreigners, it is very useful to keep the principle of equal treatment in employment relationships. When we talk about the principle of equal treatment, we can say that there is no discrimination.¹ According to the European Court of Human Rights, the difference in treatment is discriminatory, if there is no objective and adequate reason for differentiation, if it does not enable the following of a legitimate goal or if the proportional relation between used means and the goal to be achieved is not adequate.

Rights of individual employees may result from employment contract, collective agreement, wage regulations or other regulations that are inevitably connected with job performance.

For better understanding of the topic of the article, the explanation of terms is needed. First of all, „**the foreigner**“ in the Slovak legal system is defined **as everyone who is not the state citizen of the Slovak Republic**. Integrative policies are aimed at the groups of foreigners, which have the residence permit on the Slovak territory at least one year.

On the indicative needs about the integration of migrants, the emphasis on the groups that are covered in the sphere of foreigner's concept in the Slovak legislation is not sufficient, because the concept of migrant exceeds the concept of foreigner. The Slovak legislation is not reflected on this demand yet.

Act no. 365/2004 Coll. *on equal treatment in particular spheres and on protection from discrimination and on change and amendment of certain acts (Antidiscrimination Act)* according to § 4 is not related to different treatment following from conditions of entry and keeping the foreigners on the Slovak territory including treatment with them. When the foreigner fulfils the conditions for entry and residence there is not any reason after why the antidiscrimination legislation should not be applied on him and why he should be excluded from the scope of Antidiscrimination Act. After fulfilment the conditions, he could not be discriminated from the reason of nationality.

In connection with integration processes, there is evident, that migrants (both men and women) faces the discrimination also after the fulfilment the conditions of entry but also after naturalization.

The condition for edition of confirmation of possibility of filling the vacant post at work, which contains the consent with its filling, is, that the employer, who has the interest to admit to work the citizen from the third country, must not break the prohibition of illegal employment during the period of two years before the filing of application about the granting the temporary residence because of employment.²

¹ Discrimination could be observed if states without any objective and sensible justification don't treat differently people whose situation is obviously different.

² It is very necessary to keep the principle of equal treatment at work. The employer is obliged to keep this principle in access to employment. There should be no discrimination in employment relationships. Breach of this principle may be witnessed, if certain features characteristic for particular employee are observed. Whereas following features are relevant: gender, age, religion, disability or sexual orientation.

We must also pay attention on the fact, that the foreigner as an employee is the weaker party (or disadvantaged party)¹ in employment relationships.

„European Union Law considers prohibition of discrimination because of employment relevant for example for temporary employments or for employments for shorter periods of a typical work week.“²

The employment of citizen of the third country in the scarce profession via accelerated procedure, without the report of vacant post at work, can use only the employer who employs less than 30% of citizens of the third country (from the whole amount of employees, whereupon to the whole amount of employees we count the employees in employment relationship that is agreed at least in extent of one half of established weekly working hours) till the day of filing an application about the granting the temporary address because of employment.³

The Blue Card of the European Union. The blue card of the European Union is the kind of temporary residence, which authorizes the citizen of the third country to enter, keep and work on the territory of the Slovak Republic during the time, on which the blue card has been published by the police department. The blue card is granted on the period of lasting the employment relationship, maximum on the period of 4 years. It is determined only for citizens of the third country, who will work on the work place corresponding to highly qualified employment.

„The blue card is the permit on temporary residence, but the citizen of the third country does not need to obtain a work permit. The police department decides on the application for a blue card to 30 days from the delivery of the complete application.“⁴

Apart from the blue card, there is also **the work permit**, which is granted on the period of lasting the employment relationship, maximum on the period of 2 years. It is awarded without distinction of qualification of the citizen of the third country. It is the basis for an application for a temporary residence permit for the purpose of employment.⁵

The Employment of the Citizens of the European Union. In general, the employer has the same conditions when he wants to employ the citizens of the European Union as in employment of the Slovak citizens. The criterion of the equality should be fulfilled.

„Equality is not the only criterion for the execution of rights and their legal protection (legal equality) but equality also needs to be seen as a basic human right. Equality as an important employment principle is tightly connected with principle of equal treatment in industrial relations. The principle of equal treatment as one of the most important principles of labour laws should get reflected in all the measures, decisions and instructions of the employer.“⁶

Establishment and Termination of the Employment. The establishment of an employment relationship is regulated by the conditions of the Slovak Republic in its basic law, namely the Labour Code that is Act no. 311/2001 Coll. At the same time, the

¹ Compare: SMOLKOVÁ, S. – DZIMKO, J. 2021. Osobitosti dokazovania v sporoch s ochranou slabšej strany. In *Interpolis '21: recenzovaný zborník vedeckých prác z medzinárodnej vedeckej konferencie Interpolis 2021*. 1st edition. Banská Bystrica: Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela - Belianum, 2021. p. 303-304.

² PETRÍKOVÁ, L. 2021. Discrimination and employment in intercultural environment. chapter 3. In *Employment issues in the European Union : selected aspects / Lucia Rýsová, Martina Bolečeková, Lucia Petříková*, 1st edition - Radom, Poland : Publishing House Kazimierz Pulaski University of Technology and Humanities in Radom, Poland, 2021. p. 54.

³ Compare: JAŠKO, J. 2020. Zamestnávanie cudzincov – povinnosti zamestnávateľa. In *Práce a Mzdy bez chýb, pokút a penále*. 2020, roč. 15, č. 6, p. 11.

⁴ Ibid, p. 11.

⁵ The police department decides about the application for a temporary residence permit to 90 days.

⁶ PETRÍKOVÁ, L. 2021. Discrimination and employment in intercultural environment. chapter 3. In *Employment issues in the European Union : selected aspects / Lucia Rýsová, Martina Bolečeková, Lucia Petříková*, 1st edition - Radom, Poland : Publishing House Kazimierz Pulaski University of Technology and Humanities in Radom, Poland, 2021. p. 53.

Constitution of the Slovak Republic- Act no. 460/1992 Coll. states the basic human right, which is the right to work. According to Art. 35 par. 3 of the Constitution of the Slovak Republic, citizens have the right to work. According to the cited article, the constitution guarantees citizens the right to obtain their livelihood through their own work.¹

This fundamental constitutional right, which is one of the basic human rights and freedoms², also belongs to foreigners who receive a Blue Card from us under certain conditions. Below we will state the condition for the employment of foreigners in our country - in the conditions of the Slovak Republic.

Citizens of the Member States of the European Union, Iceland, Norway, Liechtenstein and Switzerland have the right to free entry and residence on the territory of the Slovak Republic, as well as guaranteed free access to the labour market. In other words, the employment opportunities for citizens of the Member States are the same as for the employment of Slovak citizens, which in practice means that the employer can conclude an employment contract with a citizen of a Member State as soon as he arrives in Slovakia, where applicable, prior to his arrival, such staff member may begin the work without further delay without the need to obtain any residence permit or employment permit. As regards the employment of a citizen other than a Member State, i.e. the so-called 'third-country citizen', the situation is considerably more complicated. In fact, citizens of third countries do not enjoy the right of free movement and residence, and at the same time, as a rule, they do not enjoy free access to the labour market.³

Therefore, in order to be employed in Slovakia, a third-country citizen needs to obtain a residence permit and a work permit at first. The basic and most widely used legal institute, which entitles an employee from a third country to work in Slovakia, is the so-called temporary residence for the purpose of employment. In principle, the employer may legally employ a third-country citizen only after he has obtained a uniform authorization. If the employment relationship was concluded before it was awarded, it would be illegal employment.

The process of admitting foreigners from third countries is rather complicated in short, saying that it is necessary to first put a job in the position. The application is accompanied by several legally prescribed documents, including documents confirmed by a future employer demonstrating the interest of a Slovak company of a third-country citizen to employ, but also, for example, an extract from the criminal record of the applicant's country of origin, but also any other country, where the applicant has stayed for more than 90 days for the last 3 years for six consecutive months. As a rule, documents on the date of their filing may not be more than 90 days old and must be officially translated into Slovak language. In case of official documents originating from abroad, they must bear a higher verification clause ('superlegalisation') or, where possible, a clause replacing the higher verifications ('apostila'). As a rule, the foreign police will decide on the application within 90 days of receipt of the complete application. In certain cases, the law reduces the time limit for a decision to 30 days.

In addition to the foreign police, the Slovak Information Service enters into this process of hiring a future employee. The foreign police are bound by such an opinion and, in the event of a negative opinion on the part of the Labour Office, therefore have no choice but to reject the application for a single permit.

¹ Article 35 of the Constitution of the Slovak Republic.

² Compare: ONDROVÁ, J. – ÚRADNÍK, M. 2021. *Ústavné súdnicтво v Slovenskej republike*. 1st edition. Banská Bystrica: Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela - Belianum, 2021. p. 5.

³ [HNonline.sk](https://hnonline.sk) - hnonline.sk - *Zamestnávanie cudzincov na Slovensku – zo dňa 12.10.2021*.

The process of hiring foreigners set up in this way causes employers considerable worries. At the same time, it is also the termination of the employment of foreigners and the check-out of foreigners by the relevant authorities.

Act no. 5/2004 Coll. on employment services and on amendments of certain acts, as amended, in section 23b, paragraph 6, regulates the employment of foreigners as well as the termination of employment. The employment of an alien or a stateless person, if it has not been terminated in another way, shall end on the day on which: 1./the stay in the territory of the Slovak Republic is to end according to an enforceable decision on the withdrawal of the residence permit and, 2./ judgment imposing on this person the penalty of expulsion from the territory of the Slovak Republic, 3./ the period for which the residence permit was issued in the territory of the Slovak Republic has expired. Within the Schengen area, it is necessary to state that Act no. 404/2011 Coll. on the stay of foreigners was supplemented by Act no. 82/2017 Coll., which implemented Directive 2014/36 / EU of the European Parliament and of the Council, which regulates in detail and harmonizes the residence of third-country nationals who are seasonally employed in the territory of the Member States. ¹

The Problems of the Applied Practice. As mentioned above the process thus set up causes considerable concern to employers, since the State in this way essentially restricts the contractual freedom of the parties to the employment relationship by de facto determining to the employer who he can or cannot employ. At the same time, the applicant does not have the possibility of effective defence against any negative opinion of the Labour Office, which is essentially legally unaffected for its actions. In practice, it is not exceptional that an employer who was interested in employing a citizen of a third country will remain, after months of waiting and at the same time spending considerable funds, without the employee he was interested in, and at the same time the Labour Office will not offer him any adequate compensation from the register of applicants. ²

Despite the fact that the legislator in 2018, acceded to an amendment to the Act on employment services and introduced into the legal order the institute of so-called scarce professions, i.e. professions with a lack of labour, with which the law linked more benevolent rules on the employment of foreigners, thus the time and administrative complexity of employing foreigners still remains in practice. The essence of this institute is that the Labour Headquarters publishes a list of occupations with a labour shortage every quarter. This lengthy complexity as well as the obligation to provide the appropriate work or residence permit for employers to employ foreigners, the so-called „on black“. There is a risk of illegal work.

Another application problem is related to visas. The foreigner cannot apply for residence on the territory of the Slovak Republic if he or she has been issued a Schengen „C“ visa (tourist / business). He is required to have a national „D“ visa.

Conclusion. The Employment of foreigners on the territory of the Slovak Republic is currently ensured mainly by Act no. 5/2004 Coll., which was amended in 2018 and Act no. 404/2011 Coll. about the stay of foreigners. The employment of foreigners itself still has problems in practice, which are related, among other things, to the reporting obligation of employers to the competent authorities. However, the globalization of the market itself is taking place, but such laws should also be passed more quickly.

References

Book publications and monographs

¹ TKÁČ, V. - ŠVEC, M. - PETRÍKOVÁ, L. - POLÁČEK TUREKOVÁ, Z. - SLIVKA BEDLOVIČOVÁ, J. 2021. *Pracovné právo*. 1. vyd. Banská Bystrica: Belianum, 2021, p. 246.

² [HNonline.sk - hnonline.sk - Zamestnávanie cudzincov na Slovensku](https://hnonline.sk/hnonline.sk/zamestnavanie-cudzincov-na-slovensku) – zo dňa 12.10.2021.

1./ ONDROVÁ, J – ÚRADNÍK, M. 2021. *Ústavné súdnictvo v Slovenskej republike*. 1st edition. Banská Bystrica: Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela - Belianum, 2021. 228 p. ISBN 978-80-557-1849-1.

2./ TKÁČ, V. - ŠVEC, M. - PETRÍKOVÁ, L. - POLÁČEK TUREKOVÁ, Z. - SLIVKA BEDLOVIČOVÁ, J. 2021. *Pracovné právo*. 1st edition. Banská Bystrica: Belianum, 2021, 506 p. ISBN 978-80-557-1855-2.

B. Professional articles

1./ JAŠKO, J. 2020. Zamestnávanie cudzincov – povinnosti zamestnávateľa. In *Práce a Mzdy bez chýb, pokút a penále*. 2020, roč. 15, č. 6, p. 11-13. ISSN 1337-060X.

2./ PETRÍKOVÁ, L. 2021. Discrimination and employment in intercultural environment. chapter 3. In *Employment issues in the European Union : selected aspects / Lucia Rýsová, Martina Bolečeková, Lucia Petriková*, 1st edition - Radom, Poland : Publishing House Kazimierz Pulaski University of Technology and Humanities in Radom, Poland, 2021. p. 53-73. ISBN 978-83-7351-916-9. ISSN 1642-5278.

3./ SMOLKOVÁ, S. – DZIMKO, J. 2021. Osobitosti dokazovania v sporoch s ochranou slabšej strany. In *Interpolis'21: recenzovaný zborník vedeckých prác z medzinárodnej vedeckej konferencie Interpolis 2021*. 1st edition. Banská Bystrica: Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela - Belianum, 2021. p. 303-309. ISBN 978-80-557-1909-2.

C. Legislation

1./ Act no. 460/1992 Coll. *Constitution of the Slovak Republic* as amended.

2./ Act no. 311/2001 Coll. *Labour Code* as amended.

3./ Act no. 5/2004 Coll. on employment services and on amendments of certain acts as amended.

4./ Act no. 365/2004 Coll. *on equal treatment in particular spheres and on protection from discrimination and on change and amendment of certain acts (Antidiscrimination Act)*.

5./ Act no. 404/2011 Coll. *about the stay of foreigners* and on amendments of certain acts as amended.

D. Internet sources

1./ HOnline.sk - hnonline.sk - Zamestnávanie cudzincov na Slovensku.

Júda Vierošlav, PhD. Dr., associate professor Department of Constitutional Law and Theory of Law, Law School Matej Bel University in Banská Bystrica

Institute of Expropriation in the Legal Order of the Slovak Republic¹

The institute of expropriation directly interferes with subjective rights, especially property rights. According to the case law of the Court of Justice of the European Union, the institution of expropriation interferes with the right to use one's property peacefully. [1] the right of ownership (dominion, proprietas) [2] is part of the core of the personal autonomy of the individual in relation to public power. [3] The institute of expropriation - expropriation is applied in both public law and private law. This is an interference with the owner's subjective right to dispose of the thing, guaranteed by an objective right. In this article we will analyze the institute of expropriation in the legal order of the Slovak

¹ Tento príspevok vznikol v rámci projektu VEGA č.1/0619/21Hodnoty v práve. This contribution was created within the project VEGA No. 1/0619 / 21Values in Law.

Republic. We will focus on the expropriation of real estate for the construction of motorways in the Slovak Republic.

The Institute of Expropriation and its legal entrenchment. According to Art. 20 par. 4 of the Constitution of the Slovak Republic [4], there may be cases where the right of ownership needs to be limited, especially for reasons of securing the needs of society, the development of the national economy or the public interest. Expropriation thus occurs as the most serious interference with the property rights of persons, which causes the transfer of the right from the previous owner to the new one. The expropriation process is currently governed by two pieces of legislation, the Building Act [5] and the Land and Building Expropriation Act [6]. Follows them Act on One -Time Extraordinary Measures in the Preparation of Certain Motorways and Roads for Motor Vehicles, which we discuss below.

Expropriation occurs after the cumulative fulfillment of legal conditions. You can expropriate only: to the extent necessary, in the public interest [7] for a purpose prescribed by law, whereby the public interest in expropriation must be proved in an expropriation procedure, for the purpose stipulated by law, for reasonable compensation, if the goal of expropriation cannot be achieved otherwise.

At the same time, expropriation must be in line with the aims and objectives of the spatial planning demonstrated in the expropriation procedure and the extent of the expropriation must be proportionate to the purpose for which it is expropriated. It is not possible to decide on the transfer of ownership where its restriction is sufficient.

Appropriate compensation must be provided for expropriation, which is provided in cash or, if the expropriated person agrees, compensation in the form of replacement land or replacement construction. Even the method of compensation in the form of replacement land or construction takes precedence over compensation in cash.

Expropriation for the construction of motorways in the case law of the Constitutional Court of the Slovak Republic. According to the challenged provisions of Act 669/2007 Coll. the Act on One -Time Extraordinary Measures in the Preparation of Certain Motorways and Roads for Motor Vehicles[8] will not oblige the builder to prove the existence of the right of ownership or other right to land on which the motorway is to be built, if he proves that he "took action to obtain such a right" (§ 2 paragraph 1 of Act 669/2007 Coll.).

The essence was a review of the constitutional coherence [9] of the challenged provisions of the Act by one-off emergency measures enabling the issuance of building permits and real physical construction of motorways on land for which the builder does not have a substantive title, with the fundamental right to protection 20 of the constitution and 1 of the Additional Protocol, both in isolation and in conjunction with the prohibition of discrimination.

The legislator partially reduced the ambiguity of this concept and the scope for mutually contradictory ways of its interpretation and application by establishing by demonstrative calculation the ways in which "taking action" to obtain ownership or other rights is to be proved. The builder was obliged to prove the documents according to § 2 par. a) the first point and the second point of Act 669/2007 Coll. As a result of the approval of the contested provisions, it is therefore possible (i) to start construction of the motorway on land to which the builder has neither ownership nor other rights, and (ii) not only to complete but also to use it, as proof of ownership or other rights were not necessary. The petitioners justified the proposal to initiate compliance proceedings as follows: and smooth operation on it, the building authority may decide on the premature use of the motorway

and determine the conditions of its use and operation on it (§ 5 paragraph 2 of Act No. 669/2007 Coll.).

As regards the definition of the term 'property' for the purposes of Article 10. 20 of the Constitution, there is no doubt in the present case that the land on which the motorway is to be built is a thing subsumable under the term 'property' and enjoys full protection under Article 20 of the Constitution. 20 of the Constitution.

Owners whose contested provisions of the Act File no. 669/2007 Sb. despite ownership, they do not affect the same type of property, so in a qualitatively identical situation all owner's rights remain de jure and de facto until they voluntarily decide to transfer these rights to the motorway builder, or these rights are not in expropriation or forced restriction guarantees according to Art.20 par. 4 constitutions limited. The issue of a building permit as a necessary precondition for interfering with the owner's rights is subject to proof by the builder that he has ownership or other rights to the land, whereas disadvantaged owners are not necessarily required to do so.[10]

Disadvantaged owners de jure continue to be owners with all rights, but the content of their property rights will be at least in part only illusory and not real. Paraphrasing the decision of the Constitutional Court in the PL proceedings. ÚS 37/99, the exercise of the property right of disadvantaged owners is thus reduced only to "having property" and does not include "using property and taking fruits and benefits from it". Such a situation is beyond the constitutionally permissible because it constitutes "theoretical and illusory, not concrete and effective" protection of property rights.

As stated by the Constitutional Court in the PL proceedings. ÚS 38/03 "even if the equality of content and protection of property rights is not absolute, it should be noted that a possible inequality could be constitutionally acceptable only if it was objectively and reasonably justified, if it pursued a legitimate goal and if between that goal and there was a relationship of proportionality by the means adopted to achieve it ".

It follows that, while maintaining the principle of proportionality, there is a right of ownership, and its exercise may be subject to certain restrictions. The principle of proportionality, on the one hand, forms a constant part of the case law of the Constitutional Court, the ECHR, and the Court of Justice of the EC, and, on the other hand, is explicitly enshrined in the Constitution. Art. 4 of the Constitution, when restricting fundamental rights and freedoms, their nature and meaning must be considered, while such restrictions may be used only for the stated purpose.

The observance of the principle of proportionality presupposes that an interference with a fundamental right or freedom occurs only (i) to achieve one of the legitimate aims, and (ii) to the extent necessary for such implementation, without interfering with the substance of the fundamental right or freedom concerned. right. In other words, the instruments chosen to restrict a fundamental right must pursue a permissible objective and must be proportionate to that objective, the limit beyond which it is no longer possible to speak of a permissible restriction of the right to property.

The Constitutional Court stated that it is unacceptable for public authorities to build on private land. If the interference with the right to property is to be irreversible, it must respect the meaning and essence of the right of ownership. It must be done in a proper procedure where the owner is the subject and not the object of this process. Exceptions are only possible in some extreme cases. This is when there is a threat to the state or a fundamental threat to rights and freedoms.

Conclusion. The legal regulation of the institute of expropriation is possible only after the fulfillment of the conditions stipulated by the constitution, namely: to the extent necessary, in the public interest, for reasonable compensation. The Slovak legislation is

thus based on the French legislation on the institute of expropriation, enshrined for the first time in the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen. [11]

Impact of the challenged provisions of Act 669/2007 Coll. The constitutional guarantee of equality in relation to the fundamental right 20 of the constitution manifested itself even more dramatically in the protection of property rights. While in the so-called general - and in comparison, with the special - in the preferential - regime, landowners have all the means of protection against entering and using land without their consent or without a final decision under Article 12. 4 of the Constitution, disadvantaged owner 669/2007 Coll. these means of protection denies. The contested provisions of Act 669/2007 Coll. in fact, they establish direct preconditions for a motorway builder to be able to use that land without proving the right of ownership or any other right to the land of a disadvantaged owner. Direct interference in the exercise of ownership by the builder (consisting in the construction) even though the disadvantaged owner did not give any consent to this procedure and the land or rights to it were not transferred or restricted in accordance with Art. 4 of the Constitution, is a procedure against which it is not possible to defend effectively, as it is provided for and permitted directly by law. In this case, an inequality, so to speak, *prima facie*, which in relation to disadvantaged owners automatically violates the constitutional imperatives of the same legal protection of property rights. The law itself allowed highways to be put into premature use before approval. That is, at a time when formal property rights do not belong to the state, but to the original owner.

The construction of motorways is undoubtedly a public interest activity. This is explicitly stated in the Building Act. As already stated, the public interest, which is the subject of an expropriation procedure, is the subject of due consideration and is identified during the proceedings based on a variety of interests, after considering all inconsistencies and comments. It is not permissible to justify the existence of some higher - superior public interest (in the sense of the "constitutional" public interest) in the construction of highways, which would automatically constitutionally legitimize *de facto* expropriation. This would make the subsequent expropriation proceedings only a construction management servant. The law cannot, in such a trivial way as the contested provisions of the One-Time Emergency Measures Act, construct a new concept of expropriation, which would mean that the construction of any motorway is so in the public interest that expropriation proceedings are reduced to property compensation and construction management is already *de facto* expropriation.

Thus, in accordance with the case law of the European Court of Human Rights, the Constitutional Court rejected the introduction of indirect constitutive expropriation (*occupazione acquisitiva* *accessione invertita*).[12]

In conclusion, we state that respect for foreign property, not unlike the principle of not hurting anyone, does not harm anyone, and in modern times, especially respect for property by the public authorities, is the core of the legal culture in Western civilization.[13]

References

[1] See Case of James and Others v. The United Kingdom Application 8793/79 [1986] ECHR 2 (21. February 1986)

[2] The content of property rights is defined as the owner of the thing is entitled to hold, use, enjoy its fruits and benefits and dispose of it, which is based on the Roman law concept of the content of property rights (*ius possidendi, ius utendi et fruendi, ius available*). See HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Díl. Prvý. Sedmé vydání. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislavě.

1934, p. 208 a n., PÍRY, Martin. Stavebný zákon : veľký komentár. 1. vyd. - Žilina : Eurokódex, 2020. Bratislava : Eurokódex. - 244 pp.

[3] See KOMMERS, Donald, P. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. 2nd edition. Duke University Press: 1997, p. 250, ONDROVÁ, Júlia. Abstraktná kontrola ústavnosti právnych predpisov pred Ústavným súdom Slovenskej republiky a Ústavným súdom Českej republiky. 1. vyd. - Banská Bystrica : Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela - Belianum, 2016. - 176 pp.

[4] "Expropriation or forced restriction of property rights is possible only to the extent necessary and in the public interest, on the basis of law and for reasonable compensation." Article 20 (4) or. Act 460/1992 Coll. Constitution of the Slovak Republic, ONDROVÁ, Júlia. Ochrana práva vlastníť majetok v Slovenskej republike = Protection of property rights in the Slovak Republic. In Visegrad journal on human rights : vedecký časopis Fakulty práva Paneurópskej vysokej školy, Právnická fakulta, Užhorodská národná univerzita. - Bratislava : Paneurópska vysoká škola, 2015. - ISSN 1339-7915. - No. 4/1 (2015), 11-18 pp.

[5] Act No. 50/1976 Coll. Building Act

[6] Act No. 282/2015 Coll. on expropriation of buildings and on forced restriction of ownership rights to them

[7] Vid'. PÍRY, Martin. Verejný záujem. Banská Bystrica: Belianum. Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici 2021, p.16 a n. , ŽURAWIK, Artur. Public Interest and Common Good General Clauses in Both Polish and European Union Law. In. Polish Review of International and European Law, 2014, 3 (1-2), 71- 97 pp.

[8] In 2007, a bill on certain measures concerning the preparation of strategic constructions and on the amendment of certain acts was submitted to the Government (Material No. UV-11933/2007). The essence of the proposal was to allow the government to decide by resolution that the construction of highways and others strategic buildings is a public interest, and the public interest thus determined would no longer have to be demonstrated in the expropriation proceedings. Negotiations on the bill were adjourned on 22 August 2007. Further development was brought about by the adoption of Act 667/2009 Coll. on one-off emergency measures.

[9] Judgment of the Constitutional Court of the Slovak Republic PL. ÚS 19 / 09-115 of 26 January 2011, see too ONDROVÁ, Júlia. Právo na spravodlivý proces v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky a Európskeho súdu pre ľudské práva. - 1. vyd. - Banská Bystrica : Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela - Belianum, 2018. - 144 pp.

[10] Until 1950, the principle of superficies solo cedit applied in Slovakia - the hill gives way to the bottom, the building is part of the land. By Act File No. 141/1950 Sb. The Civil Code abolished this principle and replaced it with the concept that the building is not part of the land. It is not without relevance that the motive for this change was to allow the construction of cooperative buildings on land owned by different owners. See. DVOŘÁK, J.: K některým otázkám vývoje občanského práva. In: Příspěvky k vývoji právního řádu v Československu 1945 - 1990, p. 238., PÍRY, Martin. Zákon o správnom konaní (správny poriadok) : veľký komentár. - 1. vyd. - Žilina : Eurokódex, 2022. - 255pp.

[11] „Property being an inviolable and sacred right, no one can be deprived of private usage, if it is not when the public necessity, legally noted, evidently requires it, and under the condition of a just and prior indemnity.“ Article XVII. of Declaration of the Rights of Man and of the Citizen (French: Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789)

[12] In the case of Guiso-Gallisay v. Italy (Application no. 58858/00, judgment of 8 December 2005)

[13] PIPES, Richard. Vlastnictví a svoboda. Praha: Argo 2008, p. 370

Čellár Miroslav, Mgr. et Mgr., PhD.
associated professor, Faculty of law,
Matej Bel University in Banská
Bystrica

To block or not to block? Freedom of expression on the Internet in the Slovak Republic after the military invasion of the Russian Federation in Ukraine

"*I disapprove of what you say, but I will defend to the death your right to say it.*", is a sentence attributed to Voltaire. Although he never expressed it in this form, it fully reflected his nature and ideas and became leitmotif of the struggle for freedom of expression during the height of the crisis of the *ancien régime* on the eve of the French bourgeois revolution. For the ancient Greeks was isegoria (ἰσηγορία), the ability to express oneself freely on matters of power, the best guarantee of freedom in a developing democracy. Over the course of several centuries, freedom of expression became an essential building block for the construction of a superstructure of political rights and freedoms (e.g., freedom of assembly and association) in democratic regimes across the world. Its international anchoring in several treaties and documents after the Second World War made it a claimable minimum human rights standard.

The crisis in the guarantee and protection of fundamental human rights was fully manifested in Central and Eastern Europe at the time of normalisation, which was characterised by the phrase "it is not freedom of speech that is important, but freedom after speech". The subsequent period of transition brought with it a relaxation of censorship, pluralism, the development of various forms of freedom of expression, which we had to learn to live with. Until the massive spread of the Internet, controlling freedom of expression in order to protect it from abuse was relatively simple. The main instruments of mass communication were the media - television, radio, newspapers - which the state had little difficulty in controlling and possibly restricting (if inevitable in a democratic society). In recent years, however, due to the enormous development of the Internet and social networks, the need for a new approach to freedom of expression has become more and more apparent. The complexity of the issue stems from the very nature of social networks and their providers, who are largely driven by their private commercial interests.

Undoubtedly, we have been experiencing a crisis in the abuse of freedom of expression on the Internet, whether it is on websites, social networks, or mobile apps, for several years. However, it has become fully developed in our country in connection with the spread of the Covid-19 pandemic. Words such as hoax, disinformation, hybrid threat and blocking have begun to be used more and more frequently in the public space. The adoption of the necessary legislation and the subsequent implementation of the blocking of the first websites in the Slovak Republic occurred only in connection with the military invasion of the Russian Federation in Ukraine.

One day after the start of the military invasion, the National Council of the Slovak Republic adopted a declaration on the military aggression of the Russian Federation against Ukraine in which it strongly condemned this act. It also approved, in an fast-track legislative procedure, the Government's draft law on certain measures in connection with the situation in Ukraine. With this one law, it amended Act No 42/1994 Coll. of the National Council of the Slovak Republic on Civil Protection of the Population, as amended, Act No 480/2002 Coll. on Asylum and on Amendments and Additions to Certain Acts, as amended, and, in particular, Act No 69/2018 Coll. on Cybersecurity and on Amendments and

Additions to Certain Acts, as amended. While the amendments to the first two aforementioned acts were intended to facilitate preparation for the anticipated influx of refugees on our eastern borders, the amendment to the Act on Cybersecurity gave the National Security Authority (the NSA, the Authority) the power to decide, either on its own initiative or on the basis of a request from an entity pursuant to a special regulation, to block malicious content or malicious activity directed to or from the cyber space of the Slovak Republic, with effect until 30 June 2022. After the amendment was adopted, those who value democracy and freedom of expression were left with a bitter taste in their mouths and a feeling of uncertainty. A number of experts, the media, and NGOs immediately pointed to the vagueness and indeterminacy of the provisions adopted and concerns about the possible misuse of this institution to silence government critics [2].

The very adoption of this law in the fast-track legislative procedure has limited the public debate and the possibility to deal with it more thoroughly. Probably as a result of the time pressure, the amendment does not reflect the relatively recent case law of the European Court of Human Rights (the ECHR, the Court) on the issue of website blocking. Paradoxically, a law similar in content to the one on website blocking is also part of Russian law and it is the content of this Russian legislation and its use in practice by the Russian telecommunications regulator Roskomnadzor that was the subject of review in the ECHR decisions in *OOO Flavus and Others v. Russia*, *Bulgakov v. Russia*, *Engels v. Russia*, *Vladimir Kharitonov v. Russia*, of 23 June 2020, concluding a violation of Article 10 of the Convention (the right to freedom of expression and the right to disseminate information) [4].

The following reservations could be summarised against the currently valid and effective wording of the Act on Cybersecurity in relation to the power of the Authority to block websites in the light of the case law of the ECHR, but also of the Court of Justice of the European Union.

The Court has found that the wholesale blocking of access to an entire website is an extreme measure comparable to banning a newspaper or television station. Such a measure deliberately disregards the distinction between the legal and illegal information the website may contain and renders inaccessible large amounts of content which has not been identified as illegal. Blocking access to the entire website has the practical effect of extending the scope of the blocking order far beyond the illegal content which had been originally targeted [1, §37]. It follows that the authority with the power to block websites must clearly identify in its decision which specific information (which specific content) placed on a specific website it considers harmful and should consequently block only that specific information (e.g., a specific article, video, etc.) and not automatically the entire website.

According to the Slovak Act on Cybersecurity, malicious content is defined as a program means or data that causes or may cause a cybersecurity incident. Malicious activity means any activity that causes or may cause a cybersecurity incident, fraudulent activity, theft of personal data or sensitive data, serious misinformation, and other forms of hybrid threats. However, what constitutes "sensitive data" and what constitutes "serious misinformation" is not defined in the law and therefore the law cannot be described as sufficiently definite, specific or foreseeable. Concerns are growing about the abuse of the blocking to silence inconvenient criticism as a manifestation of censorship or arbitrariness of the decision.

The Court also pointed out that the Russian authorities had acted arbitrarily in failing to specify the specific defective content on the website that they considered problematic, thereby preventing the applicants from carrying out the removal or alteration of the specific content. The authorities should therefore first call on the website operator to

remedy the situation and only if this has not been done should they proceed to block, but only the defective content, not the entire website. There is no such possibility in Slovak Act on Cybersecurity either. The law only states that the Authority will decide on the method of blocking in accordance with the blocking rules in such a way that it is effective, expedient and proportionate in relation to the potential risks associated with the blocking.

Under the new legislation, the blocking decision is reviewable by a court on the basis of an administrative action, which will not have suspensive effect (i.e., first the website will be blocked by the NSA's decision and then the person concerned will be able to bring an administrative action before a court and seek a review of such a decision). It would be preferable if the legislator had chosen the straightforward concept of blocking harmful content on the basis of a court decision, e.g. by a court order at the request of the NSA, which we already have experience with in the Slovak legal order in the case of blocking websites on the basis of the Gambling Act. In such a case, the court will decide within seven days [3].

In its decision, the ECHR also found that Russian law did not require any form of participation by website operators in the blocking procedure. Both the request of the Prosecutor General's Office and the Roskomnadzor order were issued without prior notification to the parties whose rights and interests may have been affected by it. It follows from the above that certain rights in the procedure for blocking websites should also be granted to the website operators concerned. Such rights are completely absent from our new law. The blocking decision will only be delivered by the Authority to the person who operates the infrastructure on which the blocking is to be carried out and who is obliged to carry out the blocking. The operator of the website itself (the editorial office) remains uninformed.

Following the adoption of the law and the Council (EU) decision to block RT and Sputnik, the Authority decided to block four websites due to their (potentially) harmful activity. The blocking decision was delivered only to the infrastructure operator, the affected websites did not receive any information. However, the specific reasons for the blocking were not known from the decision, as they were contained in annexes that were classified Confidential and Secret. The text of the decision contains, in places, absurd formulations and justifications that led the NSA to take the decision, such as 'calling into question the foreign policy orientation of the Slovak Republic', 'undermining citizens' trust in their own state', or 'calling into question the ability of state bodies to properly conduct public administration'. We recall that the wholesale blocking of websites rarely, if ever, satisfied the criteria for permissible limitations on freedom of expression and should not target websites solely because they were critical of the government or political system [1, §25].

Blocking illegal content is a legitimate tool in a democratic society aimed at its protection. However, it must be done *lege artis*, with a particular emphasis on the quality of such a law so that it fulfils the values of democracy and substantive rule of law. We have therefore accepted with understanding the fact that, less than two months after the adoption of the amendment to Act on Cybersecurity, another amendment to this law has been put forward for the accelerated interministerial comment procedure, which, among other things, entrusts the decision on blocking a website to the courts on the proposal of the NSA.

References

1. *OOO Flavius and Others v. Russia*, no. 12468/15, 23489/15, 19074/16, 23 June 2020

2. *Nový zákon umožňuje BLOKOVAT weby, no odborníci VARUJÚ: Hrozí nám CENZÚRA?* available at: <https://www1.pluska.sk/spravy/z-domova/novy-zakon-umoznuje-blokovat-weby-odbornici-varuju-hrozi-nam-cenzura/2> [last accessed 29.5.2022].

3. Šamko, P. *Blokovanie webových stránok a jeho možný rozpor s judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva.* available at: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a1062-blokovanie-webovych-stranok-a-jeho-mozny-rozpor-s-judikaturou-europskeho-sudu-pre-ludske-prava> [last accessed 29.5.2022].

4. *The Strasbourg Court Establishes Standards on Blocking Access to Websites.* available at: <https://strasbourgobservers.com/2020/08/26/the-strasbourg-court-establishes-standards-on-blocking-access-to-websites/> [last accessed 29.5.2022].

*Emanuil Kolarov, Assoc. Prof.
Dr. iur. "Angel Kanchev"
University of Ruse*

Human Rights and Administrative Process in Republic of Bulgaria

To the memory of Prof. Dr.iur. Doncho Hrusanov (1947-2021)

1. On the approach to 'administrative process' in Bulgaria

Administrative procedures are key tool to protect human rights before administration. Due process is also automatic guarantee for legality of administrative acts. Competent authorities issue lawfully their administrative acts not only when they comply with the correct form and the proper material rule of law but also when they follow duly the procedure (comply with proper procedural rules) and if they achieve those goals provided by the applicable law (to comply with the aims of the law)¹. Administrative process is assumed to be a set of administrative procedures on which public authorities conduct their activity on managing affairs of public and social interest. There are two views on what is in administrative process based on the key point whether procedures relate to dispute settlement or not. Thus, the narrow view on administrative process defines it as set of procedures to settle administrative legal disputes, while the opposite – the broader view – defines administrative process as including all activities (in the idea of 'active administration'²) of administrative bodies in dealing with public affairs. The latter is circling mainly about regulating social relations according to provisions laid down by (adoption of normative administrative acts), or regulating legal relations of indefinite number of subjects (issuing of general administrative acts), or constituting rights or imposing obligations to precisely defined and individualized legal subjects (issuing of individual administrative acts). So administrative process is a set of procedures framing the activity of administration on adoption or issuing of administrative acts – be they normative, general or individual administrative acts³. These acts must be lawful and proper and this is why administrative process includes controlling procedures as well –

¹ Art. 146 of Administrative Procedures Code (APC) of the Republic of Bulgaria lays down the following grounds for review of administrative acts: lack of competence, violation of the necessary form, violation of the administrative procedural rules, violation of material rules of law, and incompliance with the aims of law.

² Staynov, P. *Administrativno pravosudie*. S. 1936, p. 25 and p.14.

³ It is necessary to state that this is the so called 'positive administrative process' according to the settled theory of administrative procedural law in Bulgaria. The broad meaning of 'administrative process' includes also other procedures like damage claims; proposals and alerts; administrative contracts; procedures on extraordinary grounds; administrative penal procedures.

procedures to claim against improper or unlawful acts of administration. And finally, administrative activity must achieve some result in public affairs. This is why administrative process includes also executive procedures – procedures to take effect to the acts of administration and/or the acts of controlling institutions (e.g. judicial decisions on administrative matters). All these procedures are dedicated to achievement of positive result for society satisfying the interest of the population in general.

Having in mind this broad view to administrative process it should be stated that it is a key tool to protect not only subjective rights¹ of those who enter certain procedure (be administrative or judicial) but – moreover – *to protect humanity, humanism and human rights*. Administrative process aims to be the most democratic branch of law² since it provides a way to safeguard lawfulness when and where administration tries to conduct public deeds violating principles of efficiency, of good administration, and of the rules of law. *EVERYONE HAS THE RIGHT TO LIVE IN A LAWFUL PUBLIC ENVIRONMENT*³. And administrative process provides opportunity to achieve that goal. Good administration is at first place lawful administration.

2. On safeguarding human rights in different phases of administrative process

According to the broader view on administrative process there are three phases that comprise it: adoption/issuing of administrative acts (deciding and governing administrative matters by the administration), control over administrative acts (deciding on disputed administrative matters either by administrative or by judicial authorities) and execution (enforcement) of administrative acts (or judicial decisions on administrative matters).

Procedures for **issuing/adoption of administrative acts** start either on application of the interested person or on initiative by the authority⁴. In all hypotheses of opening the administrative procedure the leading authority (the one that is going to issue the act in question) must inform the interested party (or parties; e.g. the applicant, or the future addressee of the act) for the fact of opening the procedure and thus to provide that party the opportunity to participate in the procedure. This is a key moment since it gives the party the chance to state its observations (on rights or freedoms, or obligations) before the decision of the administrative authority is made. During the procedure the party may insist for information, has access to documents, may initiate collection of evidences etc. Finalizing the procedure and deciding whether to adopt/issue the administrative act or to deny it the authority must inform the party for its decision. Even more, the process provides a fiction if the administrative body does not do this to the end of the procedure – this is the figure of *tacit act*⁵. So at every moment it is clear what the content of administrative body's action is. This is the sense of 'active administration' – it acts, so to say, even when it fails to act. And

¹ Administrative process provides lawfulness in general – it is a tool to protect objective rights and as such it is mechanism to protect individual (subjective) rights. Art. 168 APC provides that the court acting on a claim lodged before it by a person does not only review the claimed administrative act on the ground stated by the claimant but checks the lawfulness of the administrative act on all grounds laid down in art. 146 APC (see ref. 1). Another example to prove the objectivity of administrative process is the obligation of the cassation instance to review the claimed first-instance judicial decision *ex officio* on the grounds of invalidity, inadmissibility and impropriety because of violation of material rules, and to check the propriety of this judicial act on grounds of violation of significant procedural requirement or being unfounded only if contested on such ground by the cassation claimant.

² Akad. P. Staynov says: "The history of administrative justice is history of raising up the rule of law.", op.cit., 1936, p. 50.

³ Hrusanov, D. *Administrativno pravorazdavane*. S. 2010, p. 19.

⁴ According to art. 24 APC in some occasions the procedure may be started on proposal by the prosecutor, the ombudsman, the above standing body or another state body.

⁵ Art. 58, par. 1 APC provides that if the administrative authority does not make decision within the time limit it means a tacit refusal.

the parties of the procedure must be certain at any moment what the attitude of the administrative body is.

Same assumptions are valid for procedures for issuing/adoption of general and normative administrative acts too. For the opening of the procedure the leading authority must inform the public. If it is clear who shall be the persons (individuals or legal persons) directly affected by the future act the administrative body sends individual notifications for opening the procedure to them. In the case of normative administrative act – the procedure starts with the publishing the draft normative act (usually on the web site of the respective administration). The idea is the same – to provide the opportunity for all interested subjects to participate in the procedure and thus to safeguard their rights, interests and freedoms. Moreover, for such subjects participated to these procedures the administrative body sends individual notification for the issuing/adoption of the final act and from that moment on starts for these parties the period for claiming the act in question. While for the other subjects (that did not participate in the procedure) the period starts from the moment of publication and public notification for the act.

Procedures for **contestation against administrative acts** start always on initiative of the interested subjects¹. The right to claim is the strongest tool to protect individual rights, even fundamental human rights and freedoms. Violation of human rights and freedoms is violation of a material rule of law since the list of these rights and freedoms according to the European Convention or stated in the EU Charter are material norms. Additionally, if a general or normative administrative act is contested a notification on the case is published in the State Gazette thus providing the opportunity all interested in the pending proceeding to be involved as parties of the case. Finalization of the controlling procedure is notified to all participated individually. Decisions for annulment or revocation of rules of normative administrative acts are to be published in the way the normative act was previously published when adopted by the administrative authority. This gives chance to the public to be informed and notified about the court's decision.

The **procedure for execution (enforcement) of administrative acts or of judicial acts on administrative matters** starts in principle with undertaking initiative by the executive body. But first step of that procedure is notification to the parties about the action that shall be undertaken. Notification gives the parties the chance to consider their behavior in the course of the procedure started. They may, if they have the ability, to fulfill their obligation and so to safeguard their rights and interests before the real enforcement (the real action by the executive body) to be undertaken. And, finally, even if they fail to fulfill their obligation and the enforcement action has been started there are rules to guarantee interests of the debtor – e.g. final warning for the start of enforcement action and notification on what date and by what factual action enforcement shall be proceeded, or guaranteed minimum (e.g. minimum income) under which enforcement action may not be proceeded.

3. Human rights and extraordinary grounds for review of acts entered into force

If the administrative or judicial acts are not complained within the time limit they enter into force and become finalized and stabilized. That legal force can be overwhelmed only on in special conditions – extraordinary grounds. Bulgarian administrative process knows procedures that start on such extraordinary grounds. The subject matter of all these procedures is either administrative act or judicial act that is adopted or issued under deep violation of conditions for finalization and legal stability. Regular grounds for review are no

¹ Right to complain against administrative act belongs to those individuals or legal persons whose rights, freedoms or interests are directly and personally affected by the act, and to the prosecutor (Art. 147 APC).

more applicable for such acts this is why there are new – extraordinary – grounds to be applied:

1. New evidences found out the existence thereof was not familiar for the parties of the procedure or for the deciding authority during the procedure;
2. Crime committed during the procedure that affects directly the decision made as a result of that procedure – e.g. committed by a party of the procedure, or by a member of the deciding authority;
3. Document on which the decision is based is proven to be invalid;
4. A very deep violation of the conditions for legality, validity and lawfulness of the administrative act;
5. A party of the procedure was deprived the opportunity to participate in the procedure;
6. Another administrative act or judicial decision of the same authority is issued on the same matter for the same parties under the same reasons and both acts are contrary one to each other;
7. Violation of human rights as provided by the European Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and this violation is established by a decision of the European Court of Human Rights.

On such grounds the administrative procedure for issuing or adoption of the administrative act can be reopened (resumption procedure under art. 99 APC) and the matter to be reviewed and decided in the light of new evidences, under conditions legal and non-criminal, and with regard and respect to human rights. This procedure is applicable if the individual or general administrative act in question was not complained before the court. The result of that procedure is the resumption of the administrative procedure that had been finalized by corrupted administrative act. Once the procedure is reopened on such extraordinary ground the material question shall be decided again by the competent administrative authority.

Similar is the procedure for annulment of entered into force judicial decision (annulment procedure under art. 237 APC). The grounds are the same as mentioned above (without violation of the administrative act's lawfulness requirements that is not applicable for this procedure). And the sense is similar – to stop being in force of illegal acts of judiciary. Especially when the party of the case is deprived of participation in the case or of representation (which is in the same time violation of the fundamental principle of access to remedy¹ and access to justice²), or where a fundamental right or freedom is violated through judicial procedure.

One more extraordinary procedure is provided in the Administrative Offences and Sanctions Act – reopening of the administrative penalty procedure (art. 70 of this Act). The grounds for reopening are:

1. False evidences on which the penalty act is based;
2. Crime committed by participant in the procedure;
3. New evidences found;
4. The deed for which administrative penalty is imposed was established by the court to be a crime;
5. The deed for which the administrative sanctioning procedure has been finalized is a crime;

¹ Ubi ius remedium – The law must provide remedy where one's right is violated. This corresponds to the fundamental right to effective remedy under art. 13 ECHR.

² Court may not deny justice – art. 127 APC.

6. By decision of the European Court of Human Rights is established a violation of human rights and fundamental freedoms as laid down by the European Convention and it is significant for the administrative or judicial sanctioning procedure;

7. Party of the penalty procedure has been deprived of participation or representation;

8. Administrative act has been annulled on which an administrative penalty act is based.

It is again obvious that fundamental rights and freedoms play significant role in deciding such extraordinary cases. Recent reform of Bulgarian administrative penalty law¹ provided that the person interested in reopening of administrative penal procedure may submit application to the administrative court. 'Personal interest' in this case means that individual rights and lawful interests have been violated. So the person subject to the administrative sanction and the one whom belong property expropriated by the administrative penal act. According to the new text of the Act these persons may ask for reopening as well².

4. Conclusion. Administrative procedures are necessary legal way for conduct administrative action. Thus they are automatic guarantee for lawfulness of acts adopted or issued and actions undertaken by administrative authorities and servants. Since administrative functions cover wide range of activities with high social impact it is very important that they are proceeded in a way that respects human rights and fundamental freedoms. It is of high importance to keep humanity and safeguard those rights and freedoms especially in challenging environment and situations like state of emergency. If human kind follows that principle it could be clearly stated that civilization has entered a new age in 21st century; if not, it risks the fragile basis of human rights respect in new time, and may turn into developments witnessed in Europe in the past... So it is very important that administrative procedures stay as a guardian to human rights in the process of administrative activities.

References:

1. Dermendzhiev, I. Administrativno pravo, S. 2005.
2. Hrusanov, D. Administrativno pravorazdavane. S. 2010.
3. Kostov, D., D. Hrusanov. Administrativen proces na Republika Bulgaria. S. 2011.
4. Sivkov, Ts. Administrativno nakazvane, S. 1999.
5. Staynov, P. Administrativno pravosudie. S. 1936.

*Kremena Rayanova, Assoc.
Prof. PhD "Angel Kanchev"
University of Ruse*

The Beijing declaration

Summary: The Beijing Platform identified 12 main areas of action to improve the status of women that require special attention: the feminization of poverty; education and training of

¹ Last amendment of the Administrative Offences and Sanctions Act entered into force on 23.12.2021.

² Previous version granted that prerogative only to the District Attorney (District Prosecutor) – and this was assumed in theory to be contrary to the principle for access to efficient remedy. See now art. 72 Administrative Offences and Sanctions Act that makes the reopening initiative more flexible – by prosecutor in District Prosecutor's Office, by supervising prosecutor (in cases where a crime has been committed) and by interested parties (the one who was subject to the administrative penalty, and the one whose property was expropriated by the administrative penal act) when their fundamental rights, interests or freedoms were violated during the procedure or through the penal act. Theoretical discussions on this: Dermendzhiev, I. Administrativno pravo, S. 2005, p. 612 and p. 621; Sivkov, Ts. Administrativno nakazvane, S. 1999, p. 105.

women; women and health; Violence against women; women during armed conflict; women and the economy; participation of women in decision-making and decision-making bodies; institutional measures for the advancement of women; women's rights; women and the media; women and the environment; issues related to the situation of young girls.

Keywords: *The Beijing Platform for Action, Violence against women, maternal and child health services*

On September 16, 1995, the United Nations held the Fourth World Conference on the Status of Women, the so-called Beijing Conference. The Beijing conference brought unprecedented attention to the issue of women's rights. At it, representatives of 189 missions adopted the most important documents in the field of women's rights, namely the Beijing Declaration and the Beijing Platform for Action. The Beijing Declaration calls on countries to work with each other as well as with women's non-profit organizations to implement the Beijing Platform for Action.

The Beijing Platform identified 12 main areas of action to improve the status of women that require special attention: the feminization of poverty; education and training of women; women and health; Violence against women; women during armed conflict; women and the economy; participation of women in decision-making and decision-making bodies; institutional measures for the advancement of women; women's rights; women and the media; women and the environment; issues related to the situation of young girls.

The Beijing Platform for Action sets out specific measures needed to change the situation in each of the problem areas. To this end, governments, the international community and civil society, including non-governmental organizations and the private sector, were invited to take strategic action in these areas.

Concerned about the continued increase in violence against women, including domestic violence, the Beijing Platform devoted paragraph D of Chapter IV of the Beijing Platform for Action to this issue.

In all countries, to varying degrees, women and girls are subjected to physical, sexual and psychological violence, regardless of income, social status and cultural level. The low social and economic status of women can be both a cause and a consequence of violence against women.

The Beijing Platform also defines violence against women, similar to the definition of violence against women in the Declaration on the Elimination of Violence against Women. The term "violence against women" means any act of gender-based violence that causes or is likely to cause harm to a woman's physical, sexual or psychological health or suffering, as well as threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, whether in public or private life. Accordingly, violence against women includes but is not limited to: domestic violence, societal violence, state violence, violence during armed conflict.

Violence against women in the family refers to physical, sexual and psychological violence that takes place within the family, including beatings, sexual violence against girls in the family, dowry-related violence, marital rape, female genital mutilation and other traditional practices that are harmful to women, extramarital violence and exploitative violence.

Acts of violence or threats of such acts, whether committed within the family or in the community, by the state itself or with its assistance, instill a sense of fear and insecurity in the lives of women and are an obstacle to the realization of their aspirations for equality, and also development and peace. Neglect, acts of physical and sexual violence and cases of rape of girls and women by family and other household members, as well as cases of abuse

by spouses or single persons, are rarely made public and such cases are therefore difficult to identify. Even when such cases of violence are reported, it often fails to protect the victim or punish the perpetrators.

The Beijing Platform identifies the main challenges to eliminating violence against women. Violence against women throughout their lives is mainly due to cultural traditions, in particular the negative impact of certain traditional methods or customs and all manifestations of extremism related to differences based on race, gender, language or religion, which contribute to maintaining the subordination of women in the family, at work, in society and in society.

Violence against women is exacerbated by social pressures, mainly shame, to prevent women from reporting certain acts committed against them; women's lack of access to legal information, assistance or protection; the lack of laws effectively prohibiting violence against women; failure to reform existing legislation; insufficient efforts by public authorities to promote the dissemination of information about existing laws and their implementation; and the lack of educational and other measures to address the causes and consequences of violence.

Considering the elimination of domestic violence as an achievable goal, the Beijing Platform called on countries to develop an integrated and multidisciplinary approach to this important task. At the same time, the lack of sufficient gender-disaggregated statistics on the prevalence of violence makes it difficult to develop programs and monitor changes in this area.

The lack of sufficient documentation and research on the problems of domestic violence, sexual harassment and violence against women and girls in private life and in society, including the workplace, hinders efforts to develop action strategies aimed at eradicating this problem.

The Beijing Platform identified as one of its main strategic goals the adoption of comprehensive measures to prevent and eliminate violence against women, including in the family.

In this regard, the State Governments were requested to take the following measures to prevent violence against women. One group of measures aims to denounce violence against women and reject any custom, tradition or religious motivation to avoid their commitment to eradicate it. Proposed ratification of international documents to combat violence against women. Offer to cooperate with the Special Rapporteur on violence against women of the Commission on Human Rights and provide her with assistance and any information requested; and cooperate with other competent persons. The next group of measures is aimed at adopting and implementing legislation against perpetrators of acts of violence against women. It is proposed that criminal, civil, labor and administrative sanctions be adopted and/or strengthened under national legislation to punish and redress wrongdoing for women and girls who have been subjected to any form of violence, whether or not in at home, at work, in the community or in society and law enforcement.

Victims must have access to justice mechanisms and fair and effective remedies, and women must be made aware of these mechanisms, including protection mechanisms and their rights. Mechanisms must be in place for women and girls to report acts of violence against them safely and confidentially, without fear of punishment or retribution, and to prosecute the perpetrators of such acts. Measures should be developed to prevent domestic violence.

Special attention should be paid to the prevention, investigation and punishment of acts of violence against women.

A whole group of measures is aimed at education, including with a view to changing the social and cultural patterns of behavior of men and women and eliminating prejudices, customs and any other practices based on ideas of inferiority or superiority of one of the sexes or on stereotypical notions of the role of men and women. Training programs should be provided for members of the judiciary, legal, medical, social, educational, police and immigration authorities to prevent abuses of power leading to violence against women and to raise awareness among these officials of the nature of actions that violate the principle of equality between men and women and threats of violence to ensure fair treatment of women victims of such actions.

It is proposed that action plans to eliminate violence against women be developed and implemented at all relevant levels. There is a need for regular review and analysis of legislation and its effectiveness in eliminating violence against women, as well as promoting gender mainstreaming policies.

Governments and civil society, including local authorities, community organisations, non-governmental organisations, educational institutions, the public and private sectors, especially business and the media, are offered a range of measures to protect women who have experienced domestic violence.

It is proposed to provide adequate shelters for girls and women who are victims of violence. They need to be provided with emergency care, medical services, trauma treatment services and other counseling services and legal and other assistance. For migrant women, this assistance should be provided taking linguistic and cultural factors into account.

This points to the major role of "intermediary" institutions such as primary health care centers, family planning centers, existing school health services, maternal and child health services, migrant family centers, etc., in the field of information and education in relation to the problem of abuse.

The need to support the initiatives of women's and non-governmental organizations around the world aimed at raising awareness of the problem of violence against women and promoting the elimination of this violence is indicated. Community education and training campaigns should be created to raise awareness of violence against women as a violation of their human rights and to mobilize local communities to use appropriate traditional and innovative methods of gender-based conflict resolution.

It is proposed to focus the attention of girls and boys, women and men on the harmful effects of family, community and societal violence on their personal lives and their position in society; training them in non-violent communication and developing the skills of victims and potential victims to protect themselves and others from such violence.

Counseling and rehabilitation services for perpetrators of violence should be provided and research should be encouraged to strengthen efforts to provide such counseling and rehabilitation services to prevent recurrence of such violence.

The Beijing Platform also talks about the responsibility of the media to prevent the promotion of stereotypes about women and men, as well as to stop producing material that generates violence, and to encourage those responsible for the content of material in the media to develop guidelines and codes of conduct; and raising awareness of the important role of the media in informing people about the causes and consequences of violence against women and stimulating public debate on the subject.

For the effective implementation of the proposals, it is necessary to study the causes and consequences of violence against women and the effectiveness of preventive measures. This activity should be carried out by governments, regional organizations, the United Nations, other international organizations, research institutes, women's and youth

organizations and non-governmental organizations. States were invited to conduct research and collect data and statistical information, their wide dissemination, including in the media.

The need for an objective assessment of the prevalence of violence in the family necessitated the need to define approaches for the formation of statistics reflecting domestic violence regarding women. The national report states that the question of including indicators characterizing violence against women, including domestic violence, in the gender statistics developed by the national statistical agency is being developed.

*Radeva Maria, PhD, Assist.
Prof., "Angel Kanchev"
University of Ruse*

The role of the General Labour Inspectorate in the protection of workers' rights in the Republic of Bulgaria

The right to work and its protection. Labour is an integral part of people's lives. Every person has their physical and mental power, but it can be realized under different legal-organizational forms. Particular attention should be given to that organizational form of labour activity in which a human being lends their physical strength, knowledge, skills, their labor power to another subject. In these cases, a relationship is created in which there is a degree of dependence, which is mainly defined as economic dependence. The economically dependent subject, the one who outsources its labor power, should be given sufficient legal guarantees that no abuse will occur by the economically stronger legal subject.

The right to work is an inalienable human right that receives its normative framework in both international and national legal regulations. According to Art. 16 of the Constitution of the Republic of Bulgaria, labour shall be guaranteed and protected by the law. The inclusion of this principle among the fundamental constitutional principles is an expression of its importance as a condition for normal and dignified human existence, a prerequisite for the satisfaction of natural human needs.

The right to work is a fundamental constitutional right of citizens. In this sense is also the text of Art. 48, para. 1, para. 1 of the Constitution of the Republic of Bulgaria, according to which citizens shall have the right to work. The constitutional regulation of the right to work (in Article 48 (1) and Article 16) is a recognition of its fundamental importance as a common and personal good. According to the Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, the work and profession of an individual are the material conditions for life and for the free development of his personality.

The constitutional provision (Article 4, paragraph 2) imposes that the Republic of Bulgaria shall guarantee the life, dignity, and rights of the individual and to create conditions conducive to the free development of the human person and of civil society. The constitutional obligation of the State under Art. 16 and Art. 48, para. 1 of the Constitution is to create "conditions for the realization" of the right to work. The state implements this obligation through various mechanisms, including the creation of a coercive order to comply with labour legislation. The main source of labour legislation is the Labour Code. One of the purposes of this Code shall be to ensure the freedom and protection of labour and just and dignified working conditions. Chapter Nineteen of the Labour Code is entitled Control over observance of labour legislation and administrative penalty liability for

violations thereof. The Labour Code regulates different types and mechanisms of control, but the overall control over observance of labour legislation in all sectors and activities, shall be exercised by the General Labour Inspectorate Executive Agency with the Minister of Labour and Social Policy.

Specialised state authority for the protection of labour rights. Bulgaria has a long historical tradition of state bodies ensuring the protection of labour rights. In 1907 the Labour Inspectorate Act was passed. According to Art. 1 of the Act on the Enforcement of Legislation on Industry, Trade, Handicrafts and the Patronage of Workers, a Labour Inspectorate is established under the Ministry of Trade and Agriculture. An inspector of such wide competence was appointed as early as 1898 and this is the first labour inspector in Bulgaria [2].

The cited law applied until 1917, when it was repealed by the new Occupational Hygiene and Safety Act. The enforcement of labour laws is monitored by the Labour Directorate. Labour inspectors' powers include access to work premises, obtaining information directly from workers, etc. The law was in force until 1951, when the first Bulgarian Labour Code was adopted.

Meanwhile, in 1949, Bulgaria ratified the Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81) of the International Labour Organization. By this time, the Bulgarian state already had an established tradition in the field of work environment control. After the entry into force of the Labour Code of 1951, the State relinquished its functions of controlling labour legislation. The supervision of the fulfilment of undertakings' obligations is carried out by workers' professional organisations (trade unions). In 1958, the Regulations for the Labour Protection Bodies of the Trade Unions Exercising State Control over Labour Protection were promulgated. In 1973, an Act was promulgated to give the Bulgarian trade unions control over labour protection. This situation was maintained with the adoption of the new Labour Code of 1986. According to Art. 399, para. 1 trade unions' workers' organisations exercise comprehensive control over compliance with labour legislation in all sectors and activities. As of 1 October 1991, the State Labour Inspectorate was established under the Ministry of Labour and Social Welfare by decree of the Council of Ministers (State Gazette No. 83/1991). The powers of the new state structure are also regulated. Later follows a change in Art. 399 of the Labour Code, which restores the state's control over compliance with labour legislation. The change is natural in view of the socio-political changes in the country after 1989.

From 1 January 1993 the State Labour Inspectorate was transformed into the General Labour Inspectorate (State Gazette No. 4/1993) and from 2000 into the General Labour Inspectorate Executive Agency (GLI) (State Gazette No. 44/2000).

Control powers of GLI. The Labour Code regulates only labour relations. Civil-service relationships are governed by other laws. But according to Art. 399, para. 2 of the Labour Code of 2010, the General Labour Inspectorate Executive Agency carries out specialized control activities on the observance of the legislation related to the performance of civil service and of the rights and obligations of the parties in the civil-service relationship.

The legislation regulates many different powers of the GLI. The powers of the control bodies, including their rights and obligations, are regulated in Art. 402 and 403 of the Labour Code. This submission does not deal with all the powers, but only those that are relevant to the prevention and sanctioning of breaches of labour law. These control powers can be divided into three groups.

The first group includes the powers to implement administrative penalty liability for violations of labour legislation. The following types of administrative sanctions shall be

imposed for violations of labour legislation fine - on the natural persons and pecuniary penalty - on the legal persons.

The second group includes the power to issue coercive administrative measures. For prevention and cessation of violations of labour legislation, as well as for prevention and elimination of the harmful consequences of any such violations, the labour inspection control authorities, may apply the coercive administrative measures. This includes: 1. to give mandatory prescriptions to employers for elimination of the violations of labour legislation; 2. to suspend the commissioning of buildings, machinery and plant, production lines and entities, if the rules for health and safety at work and social and welfare services have not been observed; 3. to stay the execution of unlawful decisions or orders of employers; 4. to give prescriptions for introduction of a special pattern of safe work if the working persons' life and health are exposed to a serious and immediate hazard; 5. to give mandatory prescriptions to the employer and the appointing body for payment of overdue labour remuneration and compensations upon termination of employment relationships.

In the third group are specific powers for protection of employment rights. A basic rule in Bulgarian labour law is that relations related to the supply of labour force shall be arranged as employment relations only. Where it is ascertained that labour force is provided in violation of this grounded rule the existence of the employment relationship shall be declared by a decree issued by the labour inspection control authorities. In such case, the existence of the employment relationship may be ascertained by all means of proof. On the basis of the decree, the labour inspection control authorities shall give the employer a prescription to offer the worker or employee the conclusion of an employment contract. Where an employment contract is not concluded between the parties, the decree shall replace the employment contract and the said contract shall be considered concluded for an indefinite duration for a five-day working week and an eight-hour working day.

In 2018, a new power has been assigned to GLI. According to Art. 399, para. 3 of the Labour Code The General Labour Inspectorate Executive Agency shall file a request in writing in accordance with Article 625 of the Commerce Act. The provision relates to the institution of bankruptcy proceedings. As of March 31, 2018, bankruptcy proceedings are instituted pursuant to a petition in writing filed with the court by GLI when wage obligations to at least one-third of the merchant's employees are due and unpaid for more than two months. The original proposal was that in these cases the application should be made by the workers themselves. The legislator's decision is to entrust this role to the GLI in order to ensure the protection of the workers concerned. This change is aimed at providing another means of protection for the affected workers in cases where their employer, despite not paying their wages, postpones the initiation of the insolvency procedure. Already in the first year of implementation of the norm, the GLI filed 55 claims.

In conclusion, the work of the GLI has traditionally been based on prevention and publicity in labour inspection, cooperation with institutions, social partners and NGOs. Each year, the GLI publishes an annual report on its activities [3]. In 2021, 40 788 checks were conducted, 33 177 enterprises with 1 416 948 workers were checked, certified 187 712 total violations. The general state of the economy in the context of the Covid -19 pandemic has presented a number of challenges for both employers and inspection activity. The conclusion of GLI is that violations of the norms regulating labour relations are found significantly more often in micro and small enterprises, especially in those where an inspection is carried out for the first time. One of the reasons for violations is the contraction of economic activity.

After the challenges of the health crisis, the world, Europe and Bulgaria in particular are experiencing new difficulties and are waiting for a growing economic crisis. An ILO

report shows that the labour market situation in the first quarter of 2022 is worse than at the end of last year and will continue to deteriorate in the second quarter. The number of hours worked in the world has deteriorated in the first quarter of 2022 and remains 3.8 per cent below the level of the fourth quarter of 2019 (the pre-crisis benchmark) [4]. The shrinking economy threatens jobs, but the economic crisis is also a precondition for ignoring labour standards and rules. During this difficult period not only for the economy but also for society as a whole, one of the public means of protecting the right to work is the activity of the GLI.

Reference list

1. Dimitrova, D., Contemporary role of the General labour inspectorate executive agency for protection of the rights of the parties of employment relationships, Online at <https://mpr.aub.uni-muenchen.de/97664/>, MPRA Paper No. 97664, posted 23 Dec 2019
2. Янулов, Ил., Трудово право и социално законодателство, част първа, Печатница „Българска наука“, София, 1946
3. <https://www.gli.government.bg>
4. ILO, Monitor on the world of work. Ninth edition, www.ilo.org

Elina Marinova, PHD, Assist. prof. Faculty of Law, “Angel Kanchev” University of Ruse

Fundamental taxpayers’ rights in EU law

Human rights have changed the way we look at law. For a long time, law has been seen primarily as set of rules laid down by an authority that must be followed. The concept of fundamental rights sets requirements restricting the lawmaking authority itself – for the law to be valid, it must sufficiently respect and promote the fundamental interest of citizens as human beings. The taxes as compulsory, unrequited payments are often difficult to associate with fundamental rights. However, human rights invariably influence the development of tax relations. The taxes obey the law, and the law today, in its quest to develop the principles of democracy, cannot do without the theory of rights. There has been a gradual trend towards extending the scope of human rights principles to the tax area in order to limit government arbitrariness with respect to taxpayers. This is an important aspect of the rule of law – an emanation of the idea of the necessary legal "taming" of state authority in order for it to be organized, legitimate and involuntary. Only the fundamental rights, and in particular – procedural fundamental rights (since the states enjoy wide discretion with regard to substantive tax provisions), can ensure the necessary balance between the powers of the state(s) and the rights of taxpayers¹.

There is no normative definition of fundamental taxpayers' rights. In general, they can be considered as human rights with the relevant specificity, manifested in the field of tax relations. Taxpayers’ rights derive from the fundamental civil rights. The fundamental rights are a type of subjective rights that, among other legal phenomena, form the content of legal norms. They are institutionalized legal principles, related to certain legal entities²,

¹ Perrou, K. Fundamental rights in EU tax law, in: Research Handbook on European Union Taxation Law, Edward Elgar Publishing, 2020, p. 511.

² The Court of justice of the EU assumes in its case law that fundamental rights form an integral part of the (unwritten) general principles of EU law. In Article 52 (5) of EU Charter of human rights a distinction between “rights” and “principles” is made. These are two types of provisions in the Charter. Fundamental rights could be considered as specific legal principles, empowering and protecting specific legal entities.

that generate derivative rights and obligations; the content of each fundamental right is detailed through many other rights and obligations – derivative rights and obligations are legal guarantees for the realization of fundamental rights¹. In the tax law, fundamental rights are generally divided into procedural rights, sanctions-related rights, and substantive rights. The human rights control of tax procedures and imposition of sanctions can generally be stricter than the control relating to substantive rights (such as the fundamental rights of equality or property) because strict judicial control of political decisions on tax legislation, considering tax sovereignty, is generally not possible. However, judicial control is possible whether the state has imposed taxation in accordance with the rule of law and the external limits imposed on the exercise of fiscal sovereignty by the protection of human rights². For instance, the European Court of Human Rights (ECtHR) has pointed out that the right to property protects the taxpayer from various forms of governmental intervention, including that individual and excessive burdens shall be prohibited /P Plasier BV and Others v the Netherlands (2017) /, or these can be infringed if there is a lack of procedural guarantees / Rousk v Sweden (2013)/³.

In Europe fundamental rights are protected in different ways and at different levels – national (through the constitutional tradition), supranational (EU) and international. A positive example of systematic human rights policy in taxation was given by the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD). In 1990 the OECD's Committee of Fiscal Affairs published a document entitled "Taxpayers' rights and obligations – A survey of the legal situation in OECD countries"⁴. The included list of basic taxpayer rights is not legally binding but can be considered as a minimum standard⁵. On this basis some states have established documents, often called taxpayers' codes or charters, that define the fundamental principles applying to tax matters, in particular – the rights and duties of taxpayers. In 2016, The European Commission published "Guidelines for a European Taxpayers' Code Model" as one of the initiatives listed in the Action Plan to strengthen the fight against tax fraud and tax evasion⁶. The Guidelines⁷ clarify taxpayers' fundamental rights and obligations in the EU and propose best practices for their enhancement in the whole network of relations between taxpayers and tax administrations⁸. The issuance of the Guidelines is the first significant step towards consolidation of taxpayers' position in a consistent way throughout Member States⁹.

¹ Cherneva, B. The concept of fundamental rights. A European legal tradition, Sofia: Avangard Prima, 2011, p. 55.

² See Kokott J, P. Pistone, R. Miller, Völkerrecht und Steuerrecht – Die Rechte der Steuerpflichtigen (J Phase 1 des Projekts der International Law Association zum Internationalen Steuerrecht), in: Steuer und Wirtschaft, 3/2020, p.200 et seq.

³ Hongler, P. International Law of Taxation (Elements of International Law), Oxford University Press, 2021, p. 209.

⁴ OECD Committee of Fiscal Affairs Forum on Tax Administration, Taxpayers' Rights and Obligations, Practice Note, Center for Tax Policy and Administration, Tax Guidance Series, 2003

[https://www.oecd.org/tax/administration/Taxpayers' Rights and Obligations-Practice Note.pdf](https://www.oecd.org/tax/administration/Taxpayers'-Rights-and-Obligations-Practice-Note.pdf)

⁵ The following fundamental taxpayers rights are included: - The right to be informed, assisted and heard; - The right of appeal; - The right to pay no more than the correct amount of tax; -The right to certainty; -The right to privacy; - The right to confidentiality and secrecy. All together they should ensure that taxpayers are treated with respect and fairness and provided with all the information, advice, assistance and other services they need to comply with their obligations.

⁶ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – An Action Plan to strengthen the fight against tax fraud and tax evasion (COM/2012/0722 final) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2012:0722:FIN>

⁷ https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/tax-cooperation-control/guidelines-model-european-taxpayers-code_en

⁸ The general principles outlined in the Code are the following: lawfulness and legal certainty; non-discrimination and equality of taxpayers; presumption of honesty; courtesy and consideration; respect of law; impartiality and independence; fiscal secrecy and data protection; privacy; representation. Relevant mutual rights and obligations for taxpayers and tax authorities are derived from them.

⁹ Valente, P. A European Taxpayers' Code, in: Intertax, Vol. 45, Iss. 12, 2017, p. 808.

At global level, the protection of human rights became a key concern of the United Nations, which engagement with human right started with the 1948 United Nations Declaration of Human Rights. This non-binding instrument was to be followed by binding treaties, the most general being the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), both of which entered into force in 1976¹. Growing regionalization created parallel regional systems for protection of human rights that claim to be a continuation of international protection. The European System of Human Rights was established under the auspices of the Council of Europe² (not the European Union) and develops around the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) as international source of law (international treaty) and the European Court of Human Rights in Strasbourg.

In principle, the European Union as a supranational organization with centralized legal order has no competence in the field of human rights³. Fundamental rights were not at the foundation of the EEC. Human rights protection is needed in the first place to ensure economic integration. Fundamental rights “have functioned epiphenomenally in the EU, an offshoot of the EU’s more central, market led functions”⁴. Although the EU’s competences have moved beyond its economic origins and internal market, the EU still retains its focus on economic. This is, of course, not to deny that the EU should ensure strict respect for fundamental rights. Within the EU fundamental rights of taxpayers are no longer just a national issue, but an area where Member States should provide adequate protection in line with EU law and standards.

In (the) EU the protection of fundamental rights since the 1970s (Case 4/73, *Nold v Commission*) and onwards has developed through the role of the Court of Justice of the EU (CJEU); CJEU assumes that fundamental rights form an integral part of the (unwritten) general principles of EU law and the EU legal order ensures and protects the fundamental rights that are based on the constitutional traditions of EU Member States and on the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms⁵. In 2007 the European Parliament has published reports on the development of systematic protection of human rights in the field of direct taxation, that complements the case law of the CJEU⁶.

With the entry into force of the Treaty of Lisbon, the EU Charter of Fundamental Rights becomes legally binding, so the EU has already its own catalogue of fundamental rights – the Charter of EU Fundamental Rights, whose content is largely similar to the rights set out in the ECHR. By Article 6 (3) TEU, fundamental rights, as guaranteed by the ECHR, shall constitute general principles of the Union’s law. Thus, in EU the implementation, compliance and protection of human rights in the tax field are characterized by legal pluralism, as for Member States and their legal entities there are two

¹ Hage, J., A. Waltermann, B. Akkermans, Introduction to Law, Second edition, Springer, 2017, p. 308.

² The Council of Europe encompasses most States of geographical Europe, including Russia, Turkey, Georgia, Azerbaijan, and Armenia.

³ The human rights do not figure among the objectives either of Article 2 TEU, or Articles 2 and 3 EC, and Article 6(2) TEU lays down limits, but not objectives. The Charter of Fundamental Rights does not declare fundamental rights competence for the EU but only applies to EU institutions and Member States in certain circumstances. The decision not to include the Charter in the Treaty through the amendments to the Treaty of Lisbon also underlines the reluctance to give it constitutional status. See Bogdandy, A., The EU as a Human Rights Organization?, in: *Common Market Law Review*, 37 (1307–1338), 2000, p.1335 et seq.

⁴ Douglas-Scott, S. The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon, *Human Rights Law Review*, Vol.11, iss.4, 2011, p. 679.

⁵ See CJEU, Case 4/73, *Nold v Commission*, Case 44/79, *Hauer v Land Rheinland-Pfalz*, - Y. Nakanishi, Mechanisms to Protect Human Rights in the EU’s External Relations, in: *Contemporary Issues in Human Rights Law. Europe and Asia*, Springer, 2017., p. 3.

⁶ See The impact of the Rulings of the European Court of Justice in the Area of Direct Taxation: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2011/457367/IPOL-ECON_ET\(2011\)457367_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2011/457367/IPOL-ECON_ET(2011)457367_EN.pdf)

parallel legal systems governing human rights – the EU law and the law of the Council of Europe, in particular the ECHR and jurisprudence on it¹. This does not lead to a unified policy for protection of human rights in the tax sphere. As Douglas-Scott points out, the CJEU needs to bring its case law into line with fundamental rights with Strasbourg or at least to keep it as a minimum standard for legitimizes its own institutional position in order to guarantee its fundamental position powers of rights and prevention of further disputes of national courts².

The EU Charter applies to taxpayers in the same way as in any other covered case. Excluding taxpayers as a certain category of citizens from its scope of application would be contrary to the principles of EU law. The Charter provides closer protection from the ECHR since scope of application of the Charter is limited to cases where EU law applies. The Charter's field of application is addressed primarily to the institutions and bodies of the Union, in compliance with the principle of subsidiarity and to the Member States only when they are implementing Union law (Article 51). In any case, the Charter applies to indirect taxation (VAT and excise duties), insofar as it is harmonized area within the EU law. Since direct taxation remains competence of the Member States, it appears that the application of the Charter in this field might be very limited. However, under Articles 115 TFEU some legislation and also recommendations in the personal tax, company tax and capital duty areas have been adopted. EU-wide legislation is also adopted in the field of mutual assistance and cooperation in tax matters, under Articles 113, 114 or 115 of the TFEU. This gives a relatively wide scope for the application of the Charter in tax matters.

There is case law of CJEU on applicability of EU Charter of Fundamental Rights in tax matters. For instance, in Sabou case (C-276/12) the Court states that questions related to exchange of information with regard to the taxpayer concern the implementation of European Union law (Directive 77/799) and the Court has jurisdiction to examine the application, in this context, of fundamental rights, in particular the right to be heard. In the Burzio case (Case C-497/14), on the other hand, the Court held out that the Italian legislation imposing administrative and criminal penalties for non-payment of withholding tax (direct taxation) by a taxpayer is not sufficiently closely connected with European Union law to be regarded as “application of Union law”; the precondition for the existence of this legislation is not Union law and the tax to which it applies is also not linked to Union law. The result is different when it comes to indirect taxes, that are harmonized within the EU, as shown in Åkerberg Fransson (Case C-617/10) – tax penalties and criminal proceedings for tax evasion in part to breaches of obligation to declare VAT, constitute implementation of Articles 2, 250(1) and 273 of Directive 2006/112 and of Article 325 TFEU and, therefore of EU law, for the purposes of Article 51(1) of the Charter.

Interesting is the question of whether the application of EU Arbitration Convention³ constitutes application of Union law. The Arbitration Convention is an international multilateral convention that establishes a procedure to resolve disputes on double taxation between enterprises of different Member States. Although signed by all EU Member States, it is not part of EU law and, therefore, its subject matter is not relevant for the EU Charter of Fundamental Rights (the same applies to double tax treaties between Member States)⁴.

¹ The EU's accession to the ECHR is a legal requirement under Lisbon Treaty. The accession initiatives are not entirely successful - the plenum of the Court of Justice of 18.12.2014 found that the agreement on the accession of the EC to the ECHR is incompatible with Article 6 (2) of the EU Treaty (TEU) or the Protocol (№ 8) concerning this Article

² Douglas-Scott, S. The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon, Human rights Law Review, Vol.11, iss.4, 2011, p. 681

³ Convention on the elimination of double taxation in connection with the adjustment of profits of associated enterprises (90/463/EEC)

⁴ Pistone, P. The Settlement of Cross-Border Tax Disputes in the EU, in P. Wattel et al (eds), European Tax Law, Vol. 1, Wolters Kluwer, 2018, p. 339.

Council Directive (EU) 2017/1852 on tax dispute resolution mechanisms in the EU introduces for the first time within the EU a legal basis for the establishment of dispute resolution bodies that are entrusted with the resolution of disputes relating to the application and interpretation of double tax treaties between Member States. The mutual agreement procedure and arbitration under this directive is a procedure that is provided for by EU law. Thus, when the taxpayer requests the initiation of a procedure under this directive, its application will consist application of EU law and the Charter applies in these cases.

Once it is established that the EU Charter applies (implementation of Union law), then the protection offered by the Charter cannot be narrower than the protection of the ECHR, as explicitly provided in Article 52 (3) of the Charter. Concerning taxation, a good example of the wider protection guaranteed by the Charter in relation to ECHR, is the right to a fair trial. The long-established case law of the Court of Human Rights includes only tax issues in the protection of the ECHR, insofar as they can be classified as “criminal charges”; there is a line of cases where was stated that the right to fair trial does not apply to ordinary proceedings for determination of tax liabilities¹. In the case of *Ferrazzini v. Italy* (2001), the European Court of Human Rights held that tax disputes fell outside the scope of civil rights and obligations. Thus, the ECtHR systematically rejects tax cases from being tested against the fair trial guarantees provided by the ECHR. In the corresponding provisions of Article 47 EU Charter of Fundamental Rights (the right to an effective remedy and the right to a fair trial) there is one important difference – in EU law the right to a fair trial includes tax matters in its scope. As a result, taxpayers are afforded greater protection under the EU Charter².

Articles of the Charter that are applicable to tax procedures (assessment and collection of taxes, imposition of sanctions) include: - Article 7 (the right of respect for private and family life); - Article 8 (the right of protection of personal data); - Article 11 (the right of protection of the freedom of expression and information); - Article 17 (the right to property); - Article 41 (the right to good administration); - Article 47 (the right to an effective remedy and to a fair trial); Article 48 (the right to presumption of innocence and right of defense); - Article 49 (the principles of legality and proportionality of criminal offences and penalties); and - Article 50 (the right not to be tried or punished twice in criminal proceedings for the same criminal offence).

There is already a substantive body of case law of the Court of Justice concerning the application of the Charter to tax matters³. Several interesting examples will be considered below. In the *WebMindLicences* case (C-419/14) the Court finds that under EU law the tax authorities are allowed, in order to establish the existence of an abusive practice concerning VAT, to use evidence obtained without the taxable person’s knowledge and could use the evidence obtained in the context of a parallel criminal procedure that had not yet been concluded, by means, for example, of the interception of telecommunications and seizure of emails. In such cases, nevertheless, the tax authorities must make sure that the obtaining of that evidence in the context of the criminal procedure and its use in the context of the administrative procedure do not infringe the rights guaranteed by EU law. In the *Puškár* case (C-73/16) the Court concluded that Article 7(e) Directive 95/46 does not preclude the processing of personal data by the authorities for the purpose of collecting tax

¹ Grau Ruiz, M. A. Decisions of the ECHR affecting domestic laws in the financial and tax field, *Lex ET Scientia International Journal*, Vol. 9, 2011, p.3.

² See P. Pistone, *EU Charter of Fundamental Rights, General Principles of EU Law and Taxation*, in: P. Wattel et al (eds), *European Tax Law*, Wolters Kluwer, 2018, Vol.1, p.153 et seq.

³ For a collection of cases that concern application of the EUCFR on tax matters, see K. Perrou, *Case Law Note: The Application of the EU Charter of Fundamental Rights to tax procedures: Trends in the case law of the Court of Justice*, *Intertax*, Vol. 49, Iss.10, 2021, pp. 853 – 861.

and combating tax fraud, but under strict conditions – the tax authorities were invested by the national legislation with tasks carried out in the public interest, drawing up of that list, and the inclusion on it of the names of the data subjects, is in fact adequate and necessary for the attainment of the objectives pursued and there are sufficient indications to assume that the data subjects are rightly included in that list and that all of the conditions for the lawfulness of that processing of personal data imposed by Directive 95/46 are satisfied. In Sabou case (C-276/12) the Court held that respect for the rights of defense of the taxpayer does not require that the taxpayer should take part in the request for information sent by the requesting Member State to the requested Member State. Nor does it require that the taxpayer should be heard at the point when inquiries, which may include the examination of witnesses, are carried out in the requested Member State or before that Member State sends the information to the requesting Member State. In the Berlioz case (Case C- 682/15) the CJEU decided that the person who is asked for information in the context of international administrative assistance must have access to certain documents in the file in order to be able to challenge the legality of the request for information. In the case the field of VAT (Case C-617/10, Åkerberg Fransson) the Court held that under the ne bis in idem principle, enshrined in Article 50 of the Charter, a Member State is not allowed to impose successively, for the same acts of noncompliance with declaration obligations in the field of VAT, a tax penalty and a criminal penalty, insofar as the first penalty (the administrative one) is criminal in nature – a matter which is for the national court to determine¹.

The discussion on taxpayers' fundamental rights and their guarantees within the EU legal system will not lose its relevance. The European Union, having created a separate and autonomous legal order, has an obligation to respect fundamental rights; there are, in this regard, two different types of EU institutional duties – the abstention of institutions from acting in violation of fundamental rights and positive duty to act in order to protect and promote fundamental rights². The Lisbon Treaty amendments, especially the now binding nature of the EU Charter of Fundamental Rights, provide resources for a more effective protection of fundamental rights in the EU. An important role is played by the Court of Justice in the development of EU fundamental rights law. EU fundamental rights protection strongly reflects the specific form of the EU, the stress on the Internal Market and fundamental market freedoms. The EU law, including EU tax law, should be interpreted and applied in the light of fundamental rights. The EU legal order uses human rights as limits to discretion of the supranational institutions and Member States by implementation of Union law. The enhanced cooperation between Member States' tax administrations and increased powers to establish and collect taxes, that are progressively being developed in EU law, is creating a new environment for taxpayers with a number of issues regarding protection of taxpayers' rights. The need to establish a legal relationship between the tax administration and the taxpayer, based on fundamental rights of taxpayers, is at the core of any modern tax system and a fair international tax regime. Systematic actions in favour of taxpayers' rights have the potential to increase taxpayers' confidence in the European tax system. This does not diminish the importance for tax transparency and fair distribution of the tax burden as especially current issues in international tax law. A balance must be sought between collective interests and individual rights.

References

1. Bogdandy, A. The EU as a Human Rights Organization?, in: Common Market Law Review, 37 (1307–1338), 2000.

¹ For a detailed review of the CJEU's practice in this regard, see. K. Perrou, Fundamental rights in EU tax law, in : Research Handbook on European Union Taxation Law, Edward Elgar Publishing, 2020, pp. 530-540

² Kosta, V. Fundamental Rights in EU Internal Market Legislation, Bloomsbury Publishing, 2018, p.4.

2. Cherneva, B. The concept of fundamental rights. A European legal tradition, Sofia: Avangard Prima, 2011.
3. Douglas-Scott, S. The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon, Human rights Law Review, Vol.11, iss.4, 2011.
4. Grau Ruiz, M. A. Decisions of the ECHR affecting domestic laws in the financial and tax field, Lex ET Scientia International Journal, Vol. 9, 2011.
5. Hage, J., A. Waltermann, B. Akkermans, Introduction to Law, Second edition, Springer, 2017.
6. Hongler, P. International Law of Taxation (Elements of International Law), Oxford University Press, 2021.
7. Kokott J, P. Pistone, R. Miller, Völkerrecht und Steuerrecht – Die Rechte der Steuerpflichtigen (J Phase 1 des Projekts der International Law Association zum Internationalen Steuerrecht), in: Steuer und Wirtschaft, 3/2020.
8. Kosta, V. Fundamental Rights in EU Internal Market Legislation, Bloomsbury Publishing, 2018.
9. Nakanishi, Y. Mechanisms to Protect Human Rights in the EU's External Relations, in: Contemporary Issues in Human Rights Law. Europe and Asia, Springer, 2017.
10. Perrou, K. Case Law Note: The Application of the EU Charter of Fundamental Rights to tax procedures: Trends in the case law of the Court of Justice, Intertax, Vol. 49, Iss.10, 2021.
11. Perrou, K. Fundamental rights in EU tax law, in : Research Handbook on European Union Taxation Law, Edward Elgar Publishing, 2020.
12. Pistone, P. EU Charter of Fundamental Rights, General Principles of EU Law and Taxation, in: P. Wattel et al (eds), European Tax Law, Wolters Kluwer, 2018, Vol. 1.
13. Pistone, P. The Settlement of Cross-Border Tax Disputes in the EU, in P. Wattel et al (eds), European Tax Law, Vol. 1, Wolters Kluwer, 2018.
14. Valente, P. A European Taxpayers' Code, in: Intertax, Vol. 45, Iss. 12, 2017, p. 808.

*Тарасевич Т.Ю., к.ю.н., доц. кафедри
публічно-правових дисциплін
Вінницького державного педагогічного
університету*

Спеціальне закріплення соматичних прав людини в конституціях сучасних держав крізь призму впливу біотехнологій на їх розвиток

Створення й використання нових технологій двояко впливають на права людини. Технічний та технологічний розвиток дає змогу збільшити продуктивність праці, що зумовлює зміцнення економіки, підвищення рівня життя. Окрім того, широке використання нових медичних та біотехнологій підвищує якість і тривалість життя. Поява ж «розумних» речей звільняє час для відпочинку і творчості – усе це створює передумови для підвищення гарантій реалізації прав людини, розширення їхнього змісту й оновлення системи принципів як основних засад їх функціонування та розвитку.

Щодо формування новітніх прав (прав четвертого покоління) потрібно відзначити, що сучасна тенденція розвитку системи соматичних прав людини за останні десятиліття змінилася. Визначальним напрямом є не «екстенсивний розвиток», тобто перелік соматичних прав людини, а «інтенсивний розвиток» –

трансформація системи соматичних прав людини, за допомогою якої розширюється сфера суспільних відносин, які захищаються чинними правами людини, що містяться в конституціях держав світу. Водночас очевидно, що деякі нові права формуються, уточнюються їхні майбутні правові контури для міжнародного визнання та введення до національного законодавства.

Утім, варто підкреслити, що права людини мають абстрактне формулювання, що дає змогу використовувати конструкцію «права людини» у двох аспектах: «Ці положення значущі у плані проблем індивідуальної правоздатності та правосуб'єктності, але як вихідні правові засади, принципи права мають і загальнорегулятивне значення, і виступають як загальнообов'язковий правовий стандарт та конституційна вимога до правової якості офіційних нормативних актів, до організації й діяльності всіх гілок державної влади та посадових осіб. З огляду на це, *права людини можна розглядати як норми-правила та норми-принципи*, на що у своїх працях звертає увагу Р. Алексі. Він, зокрема, зазначає: «Вирішальним моментом відхилення правил від принципів є те, що принципи – це норми, які вимагають, щоб щось було реалізовано максимально можливою мірою з урахуванням їхніх правових і фактичних можливостей». Також він наголошує, що «принципи – це розпорядження оптимізації (optimization requirement), що характеризуються тим, що вони можуть бути задоволені різною мірою і що відповідний ступінь задоволення залежить не тільки від того, що фактично можливо, але також від того, що юридично можливо» [1, р. 47–48]. Тобто правила – це норми права, які містять конкретні розпорядження, а принципи встановлюють найбільш загальні та фундаментальні основи, цінності і права, які «стримують» або «направляють» публічну владу.

На міжнародному рівні в зазначеній галузі було прийнято низку документів, які містять перелік соматичних прав людини. Серед основних таких прав можна вказати: рівність у доступності професійної медичної допомоги; рівність використання досягнень у сфері геноміки; свободу згоди на медичне втручання; свободу згоди на геномні дослідження або лікування; свободу вибору отримання інформації про своє здоров'я; свободу вибору отримання генетичної інформації; право на конфіденційність інформації про здоров'я; право на конфіденційність генетичної інформації; заборона генетичної дискримінації або утиску прав у зв'язку з генетичними характеристиками людини (генетична рівність); право на прогностичне генетичне тестування; право на втручання в геном людини тільки з лікувальною метою; заборона на вибір статі дитини (обмеження репродуктивних прав); право на унікальність людської особистості (ідентичність людини); заборона комерційної вигоди під час використання свого тіла чи його частин; право на відшкодування невинуватених збитків, спричинених геномними дослідженнями тощо.

Частина сформульованих соматичних прав впливає з прав людини, які вже закріплені в Конституції України [2]. Наприклад, конфіденційність генетичної інформації є вираженням права на приватне життя людини та одним із правомочностей зазначеного права, свободу вибору отримання генетичної інформації також можна розглядати як частину інформаційних прав людини.

Із найбільш характерних прикладів закріплення соматичних прав можна вказати Конституцію Швейцарії. Окрім загальних положень про право на життя, захист від катувань, право на захист приватного життя та інформаційних прав, право на здоров'я, у ст. 119, 120 та 121 Союзної конституції Швейцарської Конфедерації закріплено права у сфері репродуктивної медицини, генної інженерії людини та трансплантології. Право на захист своєї генетичної ідентичності закріплено в новій

редакції ч. 5 ст. 5 Конституції Греції. У ч. 3 ст. 26 Конституції Португальської Республіки зазначено, що закон гарантує особисту гідність та генетичну ідентичність людської особистості, зокрема при створенні, розробці та використанні технологій та в наукових експериментах [3]. Як ілюстрацію об'єктивності такої характеристики конституційних положень можна навести приклад про арешт у США підозрюваного в серійних вбивствах колишнього поліцейського Дж. Дж. Деанджело. Його не могли зловити майже 40 років, але 2018 року це вдалося зробити завдяки ДНК, зданій його родичем із цікавості [4].

Отже, характерною особливістю соматичних прав людини є значний регуляторний потенціал, закладений у загальних формулах прав людини. Відносно широке формулювання прав людини не відкидає, а пояснює конкретну роль прав людини у правовому регулюванні нових біотехнологій: вони виступають як основа для регулювання, вказуючи мету, яка має бути досягнута, збитки, яким треба запобігти, і механізм, який може правомірно обмежити деякі права відповідно до певних правил обмежень прав, закріплених у міжнародно-правових актах та судовій практиці. Спеціальне закріплення на національному конституційному рівні соматичних прав та принципів їх існування й розвитку впливає з конституційних прав і свобод людини та загальних принципів права, таких як рівність, свобода, конфіденційність тощо. У деяких конституціях соматичні права безпосередньо закріплені в тексті Основного закону.

Список використаних джерел

1. Alexy R. A. Theory of Constitutional Rights. Oxford, 2002. 463 p.
2. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 26.05.2022)
3. Конституція Португальської Республіки: сьома редакція, 2005. URL: [https://web.archive.org/web/20141025184809/http://app.parlamento.pt/site_antigo/ingles/cons leg/Constitution VII revisao definitive.pdf](https://web.archive.org/web/20141025184809/http://app.parlamento.pt/site_antigo/ingles/cons%20leg/Constitution%20VII%20revisao%20definitive.pdf) (дата звернення: 26.05.2022).
4. Деанджело Джозеф. Вільна енциклопедія «Вікіпедія». URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B5%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BB%D0%BE,%D0%94%D0%B6%D0%BE%D0%B7%D0%B5%D1%84> (дата звернення: 26.05.2022) .

*Вдовічена Л.І., к.ю.н., доц., доцентка
кафедри публічного права
юридичного факультету ЧНУ імені
Юрія Федьковича*

Податкова консультація як інструмент захисту прав платника податків

В умовах сьогодення, одним із основних завдань в сфері захисту прав людини публічною адміністрацією є налагодження партнерських відносин у сфері оподаткування, досягнення максимального балансу інтересів осіб, що беруть участь у податкових правовідносинах, особливо в ракурсі податково-процесуального права. Співпраця (партнерство) у податковій сфері передбачає доведення платниками податків до відома контролюючих органів усіх, що мають значення для оподаткування, обставин їх господарської діяльності, і в той же час, платники податків мають можливість отримати від контролюючих податкових органів деталізовані роз'яснення з питань обчислення і сплати податків, а також гарантії від переслідування за можливі прорахунки і помилки, допущені такими органами. Тому,

на стадії узгодження платниками податків грошових зобов'язань та врегулювання передконфліктних ситуацій досить ефективним може бути використання «податкової консультації» як інструмент захисту прав платника податків.

Повноту та своєчасність податкових надходжень визначають процеси, обумовлені не тільки рішеннями, діями чи бездіяльністю платників податків, але й організаційно-адміністративними та техніко-технологічними факторами. Одним із таких факторів виступає результативність та ефективність податкового консультування – це процес надання уповноваженими податковими органами консультацій платникам податків з різних питань податкового законодавства та оподаткування [2], і організація консультативної (роз'яснювальної) роботи виступає важливим інструментом захисту прав платника податків. Крім того, варто врахувати, що на сьогодні податкове законодавство України є недосконалим та потребує більш детального тлумачення, яке і оформлюється у вигляді податкової консультації. Але на практиці роз'яснення, що містяться в податкових консультаціях, не завжди відповідають законодавству та інтересам платників податків. В публічній діяльності суб'єктів фінансових правовідносин окрім правового застосування податково-правових норм, окрему, не менш важливу, роль відіграє правове тлумачення нормативних приписів податкового права [3, с. 211]. В науковій літературі відзначається, що податкове консультування за увесь період незалежності України пройшло два етапи свого становлення: перший етап – період податкових роз'яснень; другий етап – період власне податкових консультацій. До формалізації правового механізму податкового консультування в Україні функціонували податкові роз'яснення і, фактично, податкові роз'яснення виступали першою формою податкового консультування в незалежній Україні [4, с. 79].

Визначення податкової консультації закріплено у Податковому кодексі України. Зокрема, у статті 14.1.172-1 цього кодексу індивідуальна податкова консультація визначається як роз'яснення контролюючого органу, надане платнику податків щодо практичного використання окремих норм податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючий орган, та зареєстроване в єдиному реєстрі індивідуальних податкових консультацій; у статті 14.1.173. узагальнююча податкова консультація визначається як оприлюднення позиції центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, щодо практичного використання окремих норм податкового та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, що склалася за результатами узагальнення індивідуальних податкових консультацій, наданих контролюючими органами платникам податків, та/або у разі виявлення обставин, що свідчать про неоднозначність окремих норм такого законодавства [1].

З приводу ознаки нормативності, то податкові консультації ніколи не розглядалася як нормативно-правовий акт, оскільки вони є роз'яснювальними актами, які не передбачають створення нових нормативних положень. Однак, часто піднімається питання з приводу наділення податкових консультацій якостями адміністративного акту. Так, відзначається, що адміністративні акти контролюючих органів у сфері оподаткування є підзаконними, офіційними, односторонніми рішеннями відповідних органів і їх посадових осіб, правозастосовного або інтерпретаційного змісту, прийняті у зв'язку із реалізацією суб'єктивних прав і юридичних обов'язків особи, що є юридичними фактами для змін у правовому статусі юридичних і фізичних осіб або неможливості виникнення суб'єктивного права [5, с. 134].

Ще одним важливим критерієм для податкових консультацій – публічність розміщення інформації, тобто податкові консультації підлягають публічному розміщенню, що дозволяє будь-якій зацікавленій особі ознайомитися зі змістом відповідних консультативних актів. Не є в даному випадку виключенням й індивідуальні податкові консультації, які, незважаючи на свій персоніфіковано-орієнтований характер, також перебувають у публічному доступі завдяки системі єдиного реєстру індивідуальних податкових консультацій.

Досить важливою є проблема індивідуалізації, оскільки відповідно до статті 52 Податкового кодексу України індивідуальна податкова консультація має індивідуальний характер і може використовуватися виключно платником податків, якому надано таку консультацію [1]. Тобто, незважаючи на той аспект, що зміст індивідуальної податкової консультації перебуває в публічному доступі, сама консультація має суто індивідуалізований характер, що зумовлює поширення її гарантійної функції виключно на платника податку, який звертався за такою консультацією.

Водночас податкові консультації (індивідуальні чи узагальнюючі) ніколи не звільняли платника податків від обов'язку сплати податкового зобов'язання та можливості донарахування податкових зобов'язань контролюючим органом. Поряд з цим, з 1 січня 2021 року набрали чинності зміни до статті 112 Податкового кодексу України, якими до обставин, що звільняють від фінансової відповідальності за вчинення правопорушень законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, є, зокрема, вчинення діяння (дії або бездіяльності) особою, яка діяла у відповідності до індивідуальної податкової консультації (наданої такому платнику в паперовій або електронній формі за умови, що така консультація зареєстрована в Єдиному реєстрі індивідуальних податкових консультацій), або до узагальнюючої податкової консультації та/або до висновку об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду щодо застосування норми права, від якого в подальшому було відступлено (пп. 112.8.2 Податкового кодексу України) [1].

Отже, системний аналіз норм Податкового кодексу України дає підстави стверджувати, що податкова консультація по своїй природі є фактично відповіддю контролюючого податкового органу платнику податків на його запитання, яка обов'язково повинна містити, крім іншого, обґрунтування застосування норм податкового законодавства та висновок з питань практичного використання таких норм законодавства щодо тих фактичних обставин, які платник податків зазначив, звертаючись за отриманням індивідуального роз'яснення, і тому важливе значення має дотримання платником вимог щодо наведення у зверненні фактичних обставин справи та зазначення в чому полягає практична необхідність отримання податкової консультації.

Список використаних джерел

1. Податковий кодекс України : Кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI в редакції від 27.05.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
2. Понура Ю. В. Організація податкового консультування в системі податкового адміністрування: теоретико-методичний аспект. *Ефективна економіка*. 2019. № 5. – URL: <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=7046> (дата звернення: 01.06.2022). DOI: [10.32702/2307-2105-2019.5.40](https://doi.org/10.32702/2307-2105-2019.5.40)
3. Українська Т. О. Податкова консультація: допомога платнику податків чи фіскальний інструмент податкового органу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 1. С. 211-214
4. Брояков С. В. Генеза розвитку податкових консультацій крізь призму історичної ретроспективи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного*

університету. 2020. № (46). С. 79-80. DOI <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.46.16>

5. Небесна М. О. Класифікація адміністративних актів контролюючих органів у сфері оподаткування. *Вчені записки Таврійського національного університету імені ВІ Вернадського. Серія: Юридичні науки.* 2018. №29 (68)-№ 4. С. 120-125.

Федорук Н.С., к.ю.н, доц.,
доцентка кафедри публічного
права юридичного факультету
ЧНУ імені Юрія Федьковича

«Право на належне урядування» як відображення базового природнього права людини у взаємовідносинах із органами публічної влади

Специфіку адміністративних прав особи сучасна наука адміністративного права визначає через категорію «суб'єктивні публічні права». Категорія «право на належне урядування» досі шукає своє місце її категорійно-понятійному апараті: вона якщо і згадується в наукових дослідженнях, то лише в контексті дослідження інститутів адміністративних послуг чи адміністративних процедур.

В сучасній вітчизняній літературі суб'єктивні публічні права найчастіше класифікують за напрямками публічних відносин, в межах яких відбувається їх реалізація: права, пов'язані із участю громадян в управлінні державними справами (активне та пасивне виборче право, право на участь у здійсненні правосуддя, право на участь у здійсненні громадського контролю, тощо); право на звернення; право на мирні зібрання; право на свободу об'єднань; право на доступ до публічної інформації; [1, с. 241; 2, с. 117-135; 3, с. 149-171]

Спільною рисою зазначених видів суб'єктивних публічних прав є те, що вони реалізуються в публічно-правовій сфері. Проте їх аж ніяк не можна назвати суто адміністративними суб'єктивними правами особи. Значна частина із зазначених вище суб'єктивних прав є конституційними правами (право на свободу зібрань та об'єднань, пасивне та активне виборче право), або ж вони можуть встановлюватися нормами інших галузей права, крім адміністративного: так, право на доступ до публічної інформації або право на участь у здійсненні громадського контролю можуть бути елементами, наприклад, екологічно-правового статусу особи. В такому випадку, категорію «суб'єктивні публічні права» можна розглядати як загальноправову, тобто таку, яка є спільною для всіх публічно-правових наук. Вона не входить до складу понятійного апарату адміністративного права, а виконує по відношенню до нього методологічну та гносеологічну функції.

На нашу думку, категорією, яка би відображала предметну специфіку та істотні ознаки галузі адміністративного права, визначала його галузеву самостійність та використовувалась виключно для відображення явищ адміністративно-правової дійсності повинна стати категорія «право на належне урядування». Її зміст закріплений в ст.41 Хартії основних прав Європейського Союзу [4]. Право на належне урядування закріплене в законодавстві більшості європейських держав і вважається одним з основних прав людини, що реалізуються у її відносинах з публічною адміністрацією [5].

Особливість цього права полягає у тому, що воно має чітко визначений нормативний зміст, закріплений в ряді нормативних актів ЄС та напряму безпосередньо пов'язане з реалізацією принципів належного урядування. Саме це

право забезпечує ефективну реалізацію публічних прав осіб в адміністративному праві шляхом закріплення певних стандартів та принципів у взаємовідносинах приватної особи з органами публічної адміністрації.

На сьогоднішній день право на належне урядування прямо не закріплене у вітчизняному законодавстві, і навіть для країн ЄС така норма є так званим «м'яким правом», тобто має рекомендаційний характер. Але воно набуває особливого практичного та теоретичного значення в контексті європеїзації українського адміністративного права та перспектив членства нашої держави у Європейському Союзі.

Варто зазначити, що частина нормативних актів адміністративного права прямо чи опосередковано регулює забезпечення права особи на належне урядування та дотримання принципів належного урядування. Це, наприклад, положення Кодексу адміністративного судочинства щодо принципів судочинства та процесуальних прав осіб, положення Законів «Про адміністративні послуги» та «Про адміністративні процедури», якими встановлюються принципи та гарантії дотримання засад належного урядування в процесі реалізації прав особи у відносинах із суб'єктами публічної адміністрації, та ін. Таким чином, із застосуванням категорії «право на належне урядування» має місце досить типова для сучасного вітчизняного адміністративного права ситуація, коли законодавство «іде попереду» науки, шляхом впровадження нормативного регулювання актуальних та необхідних для розвитку сучасного суспільства адміністративно-правових відносин. Прямо не закріплюючи право на належне урядування як законодавчий термін, вітчизняний законодавець цілком передав його дух та ціннісне значення в процесі регулювання адміністративних правовідносин.

В науці ж адміністративного права категорія «право на належне урядування» досі шукає своє місце її категорійно-понятійному апараті. Право на належне урядування якщо і згадується в наукових дослідженнях, то лише в контексті дослідження інститутів адміністративних послуг чи адміністративних процедур.

На нашу думку, категорія «право на належне урядування» і є тією окремонауковою категорією, яка визначає суть адміністративних прав особи. Виходячи із того, що сучасне адміністративне право можна визначити як галузь права, яка регулює суспільні відносини, пов'язані із здійсненням виконавчо-розпорядчих та організаційних функцій публічної влади, спрямованих на захист і забезпечення прав і свобод фізичних і юридичних осіб, а також на забезпечення функціонування механізму держави та інших публічних інститутів, зміст та обсяг категорії «право на належне урядування» цілком відображає суть та ціннісно-світоглядні засади усіх сучасних адміністративних правовідносин, а не тільки адміністративних процедур, судочинства та адміністративних послуг.

Зокрема, важливе значення права на належне урядування підкреслюється і для розвитку інституту державної служби, де його значення полягає у дотриманні державними службовцями прав індивідів під час надання якісних адміністративних послуг та використанню чітких управлінських методів, а запровадження європейських принципів і стандартів державної служби в Україні вважається невід'ємною умовою досягнення рівня адміністративної здатності органів виконавчої влади, необхідного для функціонування в Європейському адміністративному просторі. В перспективі пропонується розробити кодифікований нормативно-правовий акт – Кодекс належної управлінської поведінки державних службовців, який став би своєрідним фундаментом правовідносин органів публічної влади з приватними особами [6, с. 123-124].

Єдиний інститут адміністративного права, де категорія «право на належне урядування» не згадується взагалі – це інститут адміністративної відповідальності. Це не дивно з огляду на те, що адміністративно-деліктне право продовжує залишатись найбільш «радянським» інститутом галузі. Чинний Кодекс про адміністративні правопорушення цілком відображає ціннісно-світоглядні орієнтири відносин особи і держави, які існували в 1984 році - на час прийняття Кодексу. Враховуючи те, що абсолютна більшість справ про адміністративні правопорушення розглядається в позасудовому порядку, а повноваження по притягненню осіб до адміністративної відповідальності є частиною компетенції органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, яка здійснюється в межах реалізації ними контрольних-наглядових функцій, урахування в їх діяльності права особи на належне урядування вбачається якщо не необхідним, то бажаним.

Отже, категорія «права людини на належне урядування» і є тією окремонауковою категорією, яка відображає зміст так званих «адміністративних прав особи». Її зміст та обсяг відіграє визначальну роль при формуванні адміністративно-правового статусу особи: її прав, обов'язків та гарантій під час відносин із суб'єктами публічної адміністрації.

Список використаних джерел

1. Загальне адміністративне право: підручник /Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А. А. та інші; за заг. ред. І. С. Гриценка. К.: Юрінком Інтер, 2015. 568 с.
2. Адміністративне право України. Повний курс: підручник. за ред. В.Галуцька, О. Правоторової. Видання третє. Київ: Академія адміністративно-правових наук, 2020. 466 с.
3. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галуцько, П. Діхтєвський, О. Кузьменко та ін.; за ред. В. Галуцька, О. Правоторової. Видання третє. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2020. 584 с.
4. Хартія основних прав Європейського Союзу від 7.12.2000р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524?lang=uk#Text
5. 12 Principles of Good Governance. Council of Europe – official web-portal. URL: <https://www.coe.int/en/web/good-governance/12-principles>
6. Глазун О. Право на належне управління: Сутність та перспективи впровадження в контексті реформування інституту державної служби. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. №9. С. 120-124.

*Білокурська О.В., к.ю.н, доц.,
доцентка кафедри публічного
прав юридичного факультету
ЧНУ імені Юрія Федьковича*

Конституційне право на освіту в умовах воєнного стану в Україні

На сьогодні, в умовах воєнного стану в Україні, істотно важливим є визнання юридичною спільнотою та українським суспільством вагомості реального втілення конституційного права людини на освіту та необхідності захисту такого права. Суттєвим фактором на користь цього слугує те, що фактична реалізація права на освіту значною мірою визначається суспільним усвідомленням та визнанням такого права як юридико-соціальної цінності. Надзвичайної значимості має розуміння істинності права на освіту як категорії, яка слугувала б методологічною основою для дослідження механізму конституційно-правового забезпечення права на освіту в

умовах воєнного стану. Необхідність дослідження конституційного права на освіту в умовах воєнного стану в Україні зумовлена потребами практики сьогодення та відсутністю наукових досліджень у вітчизняній юридичній науці.

А. Бойко наголошує, що «за допомогою освіти відбувається процес становлення особистості як суспільної істоти, здійснюється її соціалізація, тобто проходить процес і результат засвоєння й активного відтворення людиною соціально-культурного досвіду (знань, цінностей, норм, традицій) на основі її діяльності, спілкування і відносин» [1, с. 834]. Здобуття певної освіти гарантує людині духовний, культурний розвиток, набуття професійних знань, умінь та навичок, можливість їх реалізації в майбутньому, зрештою, сприяє задоволенню потреб у повноцінних, гідних умовах життя. О. Мельничук зауважує, що «у забезпеченні права на освіту виражаються та поєднуються приватний та публічний інтереси, які дають змогу, з одного боку, визнавати і захищати право кожного на реалізацію такої можливості, а з іншого, гарантувати її належність всьому суспільству. Таке органічне сполучення публічного та приватного інтересів у даній сфері обумовлюється важливістю потреби у здобутті освіти з метою гармонійного розвитку конкретної людини, держави та суспільства загалом» [2, с. 96]. Додамо, що освіта на сьогодні повинна виступати однією з найбільших інвестицій в державі, що підлягає постійній трансформації та сприятиме всебічному розвитку відповідальної особистості, яка діятиме як інноватор у різних сферах суспільного життя.

Ст. 3 Закону України «Про освіту» закріплює положення про те, що «Кожен має право на якісну та доступну освіту... Ніхто не може бути обмежений у праві на здобуття освіти... Право на освіту не може бути обмежене законом...» [3]. На жаль, сьогодення в Україні свідчить про те, що демократичне суспільство не може існувати без вимушених обмежень конституційного права на освіту в умовах воєнного стану. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», «воєнний стан – це 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» [4]. З перших днів введення воєнного стану в Україні здобувачі освіти втратили можливість навчатися. Втім робота навчальних закладів доволі швидко відновилася, хоча для багатьох освітніх установ склались несприятливі умови для повноцінного функціонування.

Якщо провести науковий аналіз нормативно-правового регулювання права на освіту в умовах воєнного стану, то доцільно звернути увагу, що Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» внесені зміни до Закону України «Про освіту», а саме доповнено статтею 57-1 щодо державних гарантій під час воєнного стану. Зокрема, «здобувачам освіти, працівникам закладів освіти, установ освіти, наукових установ, під час воєнного стану гарантується: організація освітнього процесу в дистанційній формі або в будь-якій іншій формі, що є найбільш безпечною для його учасників, збереження виплати стипендії, місце проживання (пансіон, гуртожиток тощо) та забезпечення харчуванням (у разі потреби)» [3]. Забезпечення вказаних гарантій покладається, зокрема, на органи

виконавчої влади, органи військового командування, військові, військово-цивільні адміністрації, органи місцевого самоврядування, заклади освіти, установи освіти, наукові установи, їх засновників.

В свою чергу, Міністерство освіти та науки України у межах своїх повноважень має можливість корегувати умови навчального процесу, шляхом прийняття відповідних наказів чи рекомендацій з метою створення безпечного освітнього середовища. Так, 28 березня 2022 року, був підписаний наказ №274 «Про деякі питання організації здобуття загальної середньої освіти та освітнього процесу в умовах воєнного стану в Україні» [5], який регулює забезпечення та організацію органами управління у сфері освіти місцевих органів виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, зокрема, в підпорядкуванні яких перебувають заклади загальної середньої освіти та інші установи освіти. Як бачимо, навіть в умовах воєнного стану в Україні активно впроваджуються різного роду ініціативи, які дозволяють продовжувати освітній процес за державними стандартами та освітніми програмами України. Разом з тим, на нашу думку, саме Міністерство освіти і науки України в умовах воєнного стану повинно визначати та конкретизувати форми навчання у закладах освіти відповідних регіонів України. Пояснюється це тим, що Міністерство освіти і науки України як центральний орган виконавчої влади перебуває у тісному взаємозв'язку з Міністерством оборони України та Міністерством внутрішніх справ України і володіє детальною інформацією для прийняття таких рішень.

Список використаних джерел

1. Бойко А. М. Соціалізація / Енциклопедія освіти / [гол. ред. В. Г. Кремень]. К. : Юрінком Інтер, 2008. С. 834–835.
2. Мельничук О. Ф. Конституційно-правове забезпечення права на освіту в Україні в контексті європейського досвіду. Дис. на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. К. 2015. 459 с.
3. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#n2385> (дата звернення 13.05.2022)
4. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. №389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 13.05.2022)
5. Про деякі питання організації здобуття загальної середньої освіти та освітнього процесу в умовах воєнного стану в Україні : Наказ Міністерства освіти і науки України від 28.03.2022 р. №274. URL: <https://mon.gov.ua/ua/npa/pro-deyaki-pitannya-organizaciyi-zdobuttya-zagalnoyi-serednoyi-osviti-ta-osvitnogo-procesu-v-umovah-voennogo-stanu-v-ukrayini> (дата звернення 13.05.2022)

*Меленко О.В., к.ю.н, доц.,
доцентка кафедри публічного
права юридичного факультету
ЧНУ імені Юрія Федьковича*

Психолого-правова сутність та ознаки масовидної поведінки: трансформаційний погляд крізь призму війни

З моменту свого народження кожна людина перебуває у відповідному суспільному середовищі, розвивається, пізнає світ і виховується у різних соціальних групах. Люди, які становлять найближче оточення особи (батьки, родичі, друзі),

виконують багато функцій (батьки щодо дитини можуть бути одночасно друзями, учителями, вихователями), і в рівній мірі вони можуть однаково виконувати ці функції або перебирати на себе всі функції абсолютно безкоштовно. Тим самим кожен з родичів може дати індивідові в процесі соціалізації щось унікальне, що здатен дати тільки він. Представники адміністрації навчального закладу, громадських організацій, установ, партій, засобів масової інформації, церкви також мають безпосередній вплив на індивіда і його поведінку. Однак, співпраця з такими суб'єктами є менш тривалою, вплив – слабший, виконання функцій – за грошову винагороду. Така синергія впливу формує людську поведінку, яка є об'єктом соціального, громадського контролю, а моделі поведінки формуються та закріплюються впродовж процесів соціалізації особи. Особливості поведінки багато в чому залежать від того, що особа діє немовби в символічному оточенні і намагається поводити себе саме так, як від неї чекають, якою її хочуть бачити. З іншого боку ми не можемо ігнорувати природу людини, її здібності, що в певній мірі також визначає її стиль життя, поведінку, потреби.

Таким чином, полікомпонентність, а відтак і складність людського життя, зумовлені процесами первинної та подальших етапів соціалізації, детермінують дифузивність детермінаційної сфери поведінки індивіда [1].

Взагалі, поведінка людини, як один з видів людської діяльності, спрямована не лише на безпосереднє задоволення різних потреб, а й спрямована на задоволення певних інтересів (суспільних, державних, особистих, національних тощо). Вона є зовнішньою системою дій, в основу якої покладено внутрішні прагнення людини, про що неодноразово наголошувалося в юридичній літературі.

Соціальний характер поведінки визначається як сукупність певних дій, що викликають зміни у навколишньому світі чи у самому суб'єкті. Важливим є те, що на першому місці тут знаходиться саме суспільна цінність дій суб'єкта. Безпосереднє звернення до дослідження суспільно корисної поведінки у сфері права слід вважати характерною рисою сучасного українського правознавства. Це пов'язано з поживленням процесів удосконалення та збагачення методологічних основ в юридичній науці, уникненням традиційно догматичних трактувань правових категорій, фетишизації нормативного впливу держави на поведінку людей, необхідністю вивчення «права в дії», в динаміці, розгляду всього процесу дії права. [2].

Але трапляється так, що за певних обставин, особа з різних причин перестає звертати увагу на соціальне оточення, на прийняті в суспільстві стандарти і правила поведінки. Трансформуються не тільки особливості перебігу психічної діяльності, а й дії, вчинки, поведінка в цілому. Один із таких прикладів – масовидна (в англійській літературі - позаколективна) поведінка, спричинена перебуванням у великих, як правило, неорганізованих групах людей.

Сучасні науковці спробували асимілювати існуючі тлумачення терміну та виділили найпоширеніші контексти вживання поняття «маса (и)». Іншими словами, маса може розумітися:

- як натовп, потрапляючи до якого, навіть сформована особистість (вихована й освічена людина) втрачає здатність розсудливо міркувати та підпадає під вплив примітивних пристрастей та почуття стадності;
- як множинність пересічних громадян;
- як недиференційована множинність людей, життєдіяльність яких проходить у межах індустріальної культури зі стандартизованим виробництвом і споживанням;

- як множинність людей, у яких схожі або й спільні смаки, цінності, ментальність, сформована гомогенним інформаційно-комунікаційним простором;
- як велика група людей, у межах якої під впливом психологічних закономірностей функціонування спільнот окремі індивіди до певної міри втрачають свою індивідуальність і завдяки взаємному впливу набувають схожих почуттів, вольових рухів, світоглядних позицій тощо;
- як група людей, що вирізняються невіглаством, неосвіченістю, невихованістю [3,4].

Загальна світова тенденція останніх років свідчить про зростання насильства та екстремізму в суспільстві, а, наприклад, поведінка фанатів, взагалі має відверто агресивний і протиправний характер. Розшарування суспільства на соціально-політичному, культурному, релігійному та економічному ґрунті призводить до його радикалізації, збільшення чисельності масових заходів протестного характеру, пов'язаних з груповими порушеннями правопорядку.

Серед найтяжчих наслідків суспільної практики, заснованої на екстенсивному виробництві й авторитарному управлінні, – формування так званої «масовидної людини», що відчуває себе тільки частиною маси, яка потребує керівництва. Яскравим прикладом є поведінка військових у збройних формуваннях в процесі анексії українських земель під час так званої «російської спецоперації». Вони підсвідомо ухиляється від самостійних вчинків і рішень, від самовідповідальності й навіть від осмислення суті й змісту запропонованих «авторитетом» дій. Такі люди є об'єктом маніпулювання й не претендують на статус особистості. Свого роду «антиособистість» - «масовидна людина», в характерних особливостях поведінки якої прослідковується заперечення особистості людини, задрість і й жадоба нівелювання, що відтворює певний набір та якостей «одномірної людини», на яку легко впливати, для якої нормою є відвернення реального, не сприйняття дійсності, викривлення фактів.

Звичайно, суб'єктом масовидних явищ є не одна людина, це сукупність осіб, які можуть і не мати безпосередніх контактів між собою, але об'єднані певним загальним інтересом (ідеологія, масові міграції, релігійні уподобання та ін.). Слід вказати, що спільне зібрання у вигляді організованої масовидної поведінки, що представлена публікою, санкціонованими мітингами та демонстраціями, коли присутні дотримуються заздалегідь визначених норм і правил та керуються раціональними приписами і таке ж зібрання, учасники якого знаходяться в стані емоційного збудження і характеризуються готовністю до негайної дії, створюють натовп для якого характерна вже неорганізована масовидна поведінка – це дві форми масовидної активності громадян. Звичайно, найбільшу загрозу становить натовп як форма неорганізованої масовидної поведінки, об'єднана агресивність та емоційна негативна забарвленість якого спричиняє порушення громадського порядку, створення загрози для громадської безпеки, непокори або протидії законним вимогам представників влади, що набуває в окремих випадках характеру адміністративних правопорушень та кримінальних злочинів (групові порушення громадського порядку, масові безпорядки).

На перший погляд може складатися враження, що організована маса видна поведінка є проявом абсолютно правомірної поведінки. Проте, організація людей, які несвідомо під впливом інших, керуючись загальними настроями з різних меркантильних міркувань беруть участь в різних політичних, економічних процесах на мітингах чи зборах, виключає свідому і відповідальну поведінку. Наприклад, наскільки можна визнати масовидну поведінку саме організованою, коли мова йде

про участь громадян держави-окупанта, у мітингах на підтримку «руського міра»? Коли всі норми міжнародного законодавства порушуються і йде свідоме маніпулювання людьми і нав'язування ідей «братніх народів», «необхідності захисту російськомовних меншин». Такий вплив, пропаганда створює середовище, в якому вся маса сприймає прийняті рішення, як власні, що залежать саме від них, а не від зовнішніх факторів, яких такі індивіди вже не усвідомлюють.

Загально відомо, що основний закон організації маси полягає в законі абсолютної рівності, а маса і є втіленням цієї рівності. Враховуючи цю ознаку, суть існування маси полягає саме в тому, щоб всіх зробити однаковими, без особистісними, безликими, якими легко керувати, які виконуватимуть волю «лідера», при цьому достатньо для них задовольнити тільки базові їх потреби.

У масових скупченнях всі люди є рівними, вони однаково підлягають поглибленню в масову свідомість, індивідуальність кожного просто зникає. Саме такою безособистісною масою найлегше маніпулювати. Характерною особливістю маси є низький рівень розвитку критичного мислення, інтелекту, що призводить до втрати здібностей розмірковувати, аналітичного та абстрактного мислення, підвищення емоційності, зниження стресостійкості, порушення логіки у діях та вчинках.

Отже, у масі перемагає не розум, а більшість. Негативним наслідком відсутності інтелекту є неспроможність мас і її окремих індивідів розрізняти дійсність і підмінену реальність, що в більшій мірі зараз демонструє керований і зазомбований російською пропагандою народ агресора. Маси відіграють одну з найголовніших ролей у формуванні політичного процесу; вони визначають напрям діяльності всіх соціально-політичних інститутів, прямо чи опосередковано, свідомо чи несвідомо.

Також маси є основним об'єктом впливу і політичних інститутів, організацій, політичних сил. Особливо вагоме місце маси посідають під час передвиборчих кампаній, коли суспільство обирає своїх представників, наділяючи їх владою. В цей період звертають увагу на суспільно-політичні проблеми і маси автоматично перетворюються на електорат, а потім виборців, що значно змінює їх соціальну роль, статус та значущість.

Список використаних джерел

1. Кісіль Р.В. Вплив факторів сугестії та групової трансценденції модусів регулювання поведінки індивіда на потенційну криміногенність. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія юридична. 2015. Вип. 1. С. 325-333.

2. Александров Д.О., Казміренко В.Г., Казміренко Л.І. Юридична психологія: Підручник / за заг. ред. Л.І. Казміренко, Київ: КНТ, 2007. 360 с.

3. Бедь В.В. Юридична психологія: Навчальний посібник для ВНЗ (ред. МОН України). 4-е вид. Львів: Новий світ, 2007. 376 с.

4. Свириденко Г. В. Правомірна поведінка: вивчення та розгляд у нових реаліях. Часопис Київського університету права. 2015. № 1. С. 62-65. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2015_1_16

*Торончук І.Ж., к.ю.н, доц., доцент
кафедри Європейського права та
порівняльного правознавства юридичного
факультету ЧНУ імені Юрія
Федьковича*

*Вівчар М.Г., студентка 4 курсу
юридичного факультету Чернівецького
національного університету імені
Юрія Федьковича*

Перспективи створення міжнародного трибуналу для розслідування злочинів воєнної агресії росії в Україні

Суверенітет, насильство та права людини – це питання, які постійно турбують дослідників міжнародного права, та слугують фундаментом для переосмислення онтологічної структури міжнародних відносин з метою встановлення ефективного міжнародного механізму захисту суверенітету держави як суб'єкта в міжнародних відносинах. Тому XXI століття є часом дискусійного обговорення ефективності міжнародної правової системи захисту державного суверенітету та прав з метою належного забезпечення міжнародного правопорядку. Незважаючи на загальну політику всього світу після Другої Світової Війни, спрямовану на гуманізацію міждержавних відносин, формування усталених кордонів між державами та підтримання дружніх відносин, наслідком якої стало формування численних міжнародних і регіональних організацій (Організація Об'єднаних Націй, Рада Європи тощо), після початку повномасштабної війни Російською Федерацією проти України стало очевидним, що міжнародно-правовий механізм захисту суверенітету та прав людини неефективний і потребує удосконалення та введення нових механізмів захисту.

Ідея створення Міжнародного трибуналу з розгляду злочинів РФ на території України є засобом покарання вищого керівництва РФ за злочини, скоєні в Україні, та відновлення світового правопорядку. Міжнародний судовий розгляд має привернути увагу міжнародної спільноти на недоліки міжнародно-правової системи захисту прав людини та необхідність її реформування.

24 лютого 2022 року Російська Федерація вторглася в Україну. Генеральний секретар ООН у своїй заяві від 24 лютого 2022 року нагадав, що застосування сили однією країною проти іншої є відмовою від принципів, які кожна країна зобов'язалася дотримуватися, і що нинішній військовий наступ Російської Федерації суперечить Статуту ООН.

Генеральна Асамблея ООН у своїй резолюції від 2 березня 2022 р. визнала напад РФ на Україну найрішучішою агресією та порушенням пункту 4 статті 2 Статуту ООН, яка закріплює принцип утримання держав у міжнародних відносинах від загрози силою або її застосування як проти територіальної недоторканності чи політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим способом, несумісним із цілями ООН [1].

Зокрема, у голосуванні Генасамблеї ООН брали участь 175 держав, серед яких 93 проголосували за, 58 утримались та 24 були проти. Серед тих, хто проголосував проти, - Росія, Китай, Куба, Північна Корея, Іран, Сирія, В'єтнам та ін. [2].

Отже, країни демократичного світу беззаперечно засудили оголошення Російською Федерацією від 24 лютого 2022 року про проведення «спеціальної

військової операції» в Україні та визнали, що військові дії Російської Федерації на суверенній території України мають такий масштаб, якого міжнародне співтовариство не бачило в Європі протягом десятиліть, і що необхідні термінові дії, щоб врятувати це покоління від лиха війни.

Подібно до Лондонської декларації 1942 року, яка заклала основу для Нюрнберзького трибуналу, 4 березня 2022 року проголошено Декларацію про створення Спеціального трибуналу для покарання злочину агресії проти України [3].

Заклик до створення спеціального трибуналу для покарання злочину агресії проти України (далі-Заклик) наголосив на тому, що жодна діюча міжнародна судова інстанція не надає достатньої можливості розглянути в повному обсязі злочини, скоєнні вищим командуванням РФ в Україні.

Ключовими тезами Заклику є:

- Дії РФ, у тому числі самого Путіна, посягають на принцип верховенства права та на право всіх народів на самовизначення.

- Створення Міжнародного трибуналу зробить розгляд справ повним, усебічним та об'єктивним, оскільки не буде обмеженим рамками існуючого суду, предмет розгляду буде спрямований на конкретний об'єкт

- Країни повинні погодитися надати юрисдикцію, що впливає з національних кримінальних кодексів і загального міжнародного права, спеціальному кримінальному трибуналу, а також надати такому суду юрисдикцію для розслідування як винних у злочині агресії, так і тих, хто суттєво сприяв вчиненню злочину або впливав на його вчинення.

Декларація викликала жваву дискусію серед міжнародно-правової спільноти. Зокрема, найбільш повно з даного приводу висловився Кевін Джон Хеллер (професор міжнародного права та безпеки Центру військових досліджень Копенгагенського університету та професор права в Австралійському національному університеті) на онлайн-платформі для юристів, що діє в асоціації з Міжнародною комісією юристів - <http://opiniojuris.org/>.

Кевін Джон Хеллер вважає, що Заклик містить багато практичних проблем, а саме: з його слів ніхто не уявляє, коли закінчиться війна і з яким результатом, тому у разі перемоги РФ, виникне практична проблема переслідування підозрюваних і отримання доказів. Майже всі підозрювані та докази будуть у Росії, тому що, на відміну від інших міжнародних злочинів, злочин агресії зосереджується на рішеннях, які приймаються, та планах, які складаються за закритими дверима, а не на діях на полі бою. Очевидно, що Росія відмовиться співпрацювати зі Спеціальним трибуналом, та Рада Безпеки, не буде корисною завдяки постійному вето Росії.

Кевін Джон Хеллер вважає, що українська сторона занадто рано заговорила про створення трибуналу, надаючи приклад Лондонської Декларації 1942 року. Він зазначив, що фактичні дії щодо створення Нюрнберзького трибуналу почали здійснюватися лише в 1945 році, коли стало зрозумілим, що Німеччина капітулює.

На нашу думку, перспектива Створення Міжнародного трибуналу з розгляду воєнних злочинів РФ на території України стане вірогідною або після капітуляції Росії, або після укладення мирного договору між сторонами.

Держава Україна активно працює над збиранням і фіксуванням злочинів РФ так само, як і міжнародні організації.

Висновки Звіту ОБСЄ № /26/22/Rev.1 від 13 квітня 2022 року чітко вказують на масштаби злочинів, вчинений російською стороною [4]. Місія ОБСЄ виявила чіткі закономірності порушень міжнародного гуманітарного права російськими

збройними силами з багатьох досліджуваних питань. Особливо це стосується ведення ними бойових дій.

Перший незалежний звіт про ймовірний геноцид в Україні підготували 30 провідних юристів ЄС та експертів у галузі дослідження геноциду. Вони вказали, що Росія порушила другу та третю статті Конвенції ООН про запобігання злочину геноциду та покарання за нього. Як докази укладачі представили приклади масових убивств цивільних, насильницьких депортацій та антиукраїнської риторики, що використовується найвищими посадовими особами Росії [5].

На нашу думку, міжнародний військовий трибунал щодо представників Російської Федерації має реалізувати послання всьому світу, що людство більше не повинно допустити таких злочинів проти миру, людства та безпеки. Проведення такого трибуналу означатиме повернення міжнародного співтовариства до тих ціннісних принципів, що проголошені у статуті ООН.

Предмет розгляду Міжнародного трибуналу з розгляду військових злочинів РФ на території України можна поділити на кілька груп.

До першої групи можуть увійти злочини проти миру, які охоплюють планування та підготовку війни, оголошення, розв'язування або ведення агресивної війни, порушення міжнародних договорів унаслідок ведення військових дій.

До другої групи необхідно віднести злочини, які міститимуть правову оцінку методів проведення військових дій, що супроводжувалися масовою загибеллю мирного населення, плановим вивезенням населення...

У третій групі необхідно сформулювати склад скоєних злочинів проти людяності. Найгостріша проблема спроба скоєння геноциду щодо українського народу представниками вищого політичного керівництва росії.

Головним принципом щодо проведення судових слухань має виступити гласність. У ході судових дебатів треба надати публічності воєнним злочинам, виявленим та оприлюдненим у ході процесу. Також необхідно надати юридичну оцінку невиконання міжнародних зобов'язань, конвенцій щодо військовополонених, мирного населення, цілеспрямованого знищення матеріальної, історичної та культурної спадщини України.

Міжнародно-політичне значення створення трибуналу щодо розгляду злочинів Російської Федерації проти українського народу та державності дасть можливість міжнародному співтовариству запобігти ідеї реалізовувати «державні інтереси» за рахунок воєн і людських, матеріальних ресурсів інших народів і держав.

Список використаних джерел

1. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3418304-agresia-proti-ukraini-rezolucia-genasamblei-oon.html>

2. UN General Assembly votes to suspend Russia from the Human Rights Council [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://news.un.org/en/story/2022/04/1115782>

3. Створено спеціальний трибунал для покарання злочину агресії проти України [Електронний ресурс] – <https://uinp.gov.ua/pres-centr/novyny/stvoreno-specialnyy-trybunal-dlya-pokarannya-zlochynu-agresiyi-proty-ukrayiny>

4. REPORT ON VIOLATIONS OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN AND HUMAN RIGHTS LAW, WAR CRIMES AND CRIMES AGAINST HUMANITY COMMITTED IN UKRAINE SINCE 24 FEBRUARY 2022 [Електронний ресурс] – <https://www.osce.org/files/f/documents/f/a/515868.pdf>

5. Міжнародні експерти звинуватили Росію у геноциді в Україні [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.dw.com/uk/mizhnarodni-eksperty-zvynuvatly-rosiiu-u-henotsydi-v-ukraini/a-61959182>

*Максимюк О.Д., к.ю.н., доц.,
доцент кафедри теорії права та
прав людин юридичного
факультету ЧНУ імені Юрія
Федьковича*

Юридична відповідальність та публічно-правові обмеження

Останніми роками Україна проходить шлях, який колись проходили країни Центральної та Східної Європи протягом 1990-х – першої половини 2000-х років. У цих країнах здійснювалась низка публічно-правових обмежень, прикладом яких були люстраційні заходи, метою яких було обмеження права окремих осіб обіймати певні посади у публічній сфері чи займатися окремими видами діяльності, що покладалися на особу залежно від її діяльності в минулому чи певних особистих якостей з метою відвернути можливі зловживання чи зберегти довіру до суспільних інституцій. Зокрема, люстрація була проведена в Чехії, Польщі, Німеччині, Угорщині, Румунії, Грузії, Литві, Латвії, Естонії та інших державах. Саме в цих країнах на рівні окремих законів була запроваджена саме державна люстрація, що мала на меті добровільне повідомлення громадянами, які претендували на зайняття відповідних посад: про їх таємні відносини з відповідними секретними службами; причини перебування за кордоном; колишнє або дійсне членство в зареєстрованих, незареєстрованих, а також таємних політичних, а також інших організаціях; фактичне дотримання вимог щодо заборони суміщення державних (виборних) посад з іншою роботою; перевірку чиновників усіх гілок державної влади, які вже займають свої посади, а також претендентів на відповідні посади й претендентів на участь у виборчих процесах на предмет їх таємного співробітництва зі спеціальними службами.

Вивченням проблем публічно-правових обмежень займалися в основному іноземні науковці, серед яких К. Вілке, Р. Давид, С. Карштедт, Н. Леткі та ін. У вітчизняній правовій літературі можна зустріти праці Ю. Безклубого, І. Кочкодана, С. Шевчука, у яких досліджуються питання публічно-правових обмежень, юридичної відповідальності та заходів юридичної відповідальності. Якщо проаналізувати Резолюцію Парламентської асамблеї Ради Європи «Про заходи щодо подолання наслідків минулих комуністичних тоталітарних систем», прийнятих 27.06.1996 р. та схвалених нею Вказівках щодо забезпечення дотримання люстраційними законами та подібними адміністративними заходами вимог правової держави, то можна з'ясувати, що публічно-правові обмеження, які застосовуються до представників попередньої правлячої еліти, повинні відповідати принципам юридичної відповідальності, зокрема принципу індивідуальної вини, а підставою їхнього застосування має бути склад правопорушення [1]. Якщо законодавством встановлюються терміни давності стосовно певних злочинів, то такі строки можуть бути подовжені, оскільки «це є суто процесуальним, а не матеріальним питанням»; у випадку діянь, які не містять ознак злочину, люстраційні заходи можуть бути

сумісними з принципами демократичної та правової держави, якщо дотримано наступних критеріїв: а) дотримання принципу індивідуальної вини, яка має бути доведена в кожному окремому випадку; б) гарантування права на захист, презумпції невинуватості та права на оскарження до суду [2, с. 48].

У випадку, якщо держава, що впроваджує люстрацію, є членом Ради Європи, визнає і гарантує застосування Конвенції про права людини та основні свободи, то рішення її органів стосовно люстраційних заходів можуть бути розглянуті Європейським судом з прав людини на відповідність Конвенції.

В одній із балканських країн працювало 600 суддів. Після революційних подій звільнили всіх 600. Вони відновилися. За час їх відсутності набрали ще 600 суддів. І тепер там працює 1200 [3]. Через недосконалість вітчизняного законодавства чимало люстрованих чиновників поновилися на посадах. І це явище останніми роками характерне для України.

Слід зазначити, що є ознаки юридичної відповідальності (наприклад, юридична відповідальність призводить до настання певних негативних наслідків для правопорушника; юридична відповідальність реалізується в правовідносинах), які притаманні не лише публічно-правовим обмеженням, а й іншим суміжним правовим інститутам. Адже вони, як і будь-які заходи правового впливу, реалізуються у правовідносинах; обмеження права обіймати певні посади чи займатися окремими видами діяльності також є негативним наслідком згідно із загальносупільними уявленнями, а державний примус при застосуванні заходів правової відповідальності: особа може залишити займану посаду добровільно, але якщо вона цього не зробить, припис закону буде виконано примусово. Тому, на думку, І. Безклубого, основні відмінності публічно-правових обмежень і правової відповідальності полягають у підставах їх застосування [4, с. 411].

Відсутність єдиного бачення змісту й ознак правопорушення як підстави правової відповідальності ускладнює їх порівняння. Така ситуація зумовлена перш за все відмінностями праворозуміння, адже невизначеність обсягу поняття права не дає змогу встановити чіткий перелік норм, порушення яких уважають правопорушенням, і, відповідно, може спричинити юридичну відповідальність. Виникає питання лише про те, чи лише порушення позитивного права може бути підставою правової відповідальності, чи й порушення того, що є «справедливе... за природою, загальне для всіх, таке, що визнають усі народи, якщо навіть між ними немає ніякого зв'язку і ніякої угоди щодо цього; якихось інших «ідей, закономірностей, які ладує світ і не є залежні від волі людини» [5, с. 24].

Підставою застосування публічно-правових обмежень є не порушення особою морально-етичних норм, а факт наявності в особі певних властивостей, які ставлять під сумнів можливість належного виконання нею своїх посадових функцій. У випадку люстраційних обмежень такими властивостями є нелояльність до нововстановленого політичного режиму; можливість застосування посадових важелів впливу йому на шкоду. Також можливе звільнення з окремих категорій посад унаслідок учинення аморальних проступків, відсутності належного авторитету, схильності до неналежної поведінки, яка може заподіяти шкоду при виконанні такою особою своїх професійних обов'язків [4, с. 411].

Отже, якщо підставою публічно-правових обмежень є не діяння, а певний стан особи, наявність у неї властивостей, що зумовлюють її невідповідність певним категоріям посад у публічній сфері, також поведінка, що порушує морально-етичні норми, яка свідчить про ті чи інші особисті якості, то підставою юридичної відповідальності є правопорушення, тобто діяння, яке порушує норми права.

Список використаних джерел

1. Parliamentary Assembly of the Council of Europe. Resolution 1096 (1996) on measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems, adopted June 27, 1996. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16507>.
2. Шевчук С. Люстрація та ретроспективна справедливість. Європейські стандарти захисту прав людини при переході до демократичного правління. *Юридичний журнал*. № 2. 2006. С. 46-49.
3. Козьяков С. Вся система буде змушена підлаштовуватися під рішення Верховного суду, які матимуть чинність прецеденту. URL: <https://censor.net/ru/resonance/402206>
4. Відповідальність у праві: філософія, історія, теорія: монографія (І. Безклубий, С. Бобровник, І. Гриценко та ін.); за заг. ред. І. Безклубого. К. : Грамота, 2014. 448 с.
5. Безклубий І., Косянчук П. Світоглядні витоки права українського народу. Про українське право: зб. ст. каф. теорії та іст. держави і права. Число 3; за ред. І. Безклубого. К., 2008.

*Гетманцев О.В., к.ю.н., доц.,
доцент кафедри процесуального
прав юридичного факультету
ЧНУ імені Юрія Федьковича*

Цивільне судочинство в умовах воєнного стану

Створення необхідних правових умов для продовження виконання суддями місцевих загальних та апеляційних судів своїх професійних повноважень з розгляду і вирішення цивільних справ в умовах воєнного стану в Україні є надзвичайно важливою та необхідною державною гарантією у забезпеченні захисту прав, свобод та інтересів у порядку цивільного судочинства [1].

Указом Президента України № 64 від 24.02.2022 [2] на підставі Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 року (далі Закон), в зв'язку з воєнною агресією Росії проти України, на території України було введено воєнний стан [2].

В умовах воєнного стану не може зупинятися, обмежуватися чи скасовуватися право на судовий захист.

У статті 10 Закону передбачено, що у період дії воєнного стану не можуть бути припинені повноваження суду. Відповідно до статті 12-2 Закону в умовах правового режиму воєнного стану суди, органи та установи системи правосуддя діють виключно на підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією України та законами України. Повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України, в умовах правового режиму воєнного стану не можуть бути обмежені. А в статті 26 вказано, що правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами. На цій території діють суди, створені відповідно до Конституції України. Скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється. У разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому

законом порядку змінено місцезнаходження судів. Створення надзвичайних та особливих судів не допускається [3]. До Цивільного процесуального кодексу, з урахуванням такої державної ситуації, будь-яких змін чи доповнень не вносилося. Діяльність загальних національних судів зазнала негативного впливу війни але вони продовжували свою діяльність на територіях підконтрольних Україні, а на територіях активних бойових дій чи на тимчасово окупованих територіях суди змушені припинити свою діяльність. На звільнених територіях України більшість судів не змози розпочати свою роботу. Інша причина неможливості функціонування цивільного судочинства в Україні це значні міграційні процеси громадян України, як у межах нашої країни, так і в наслідок необхідності їх тимчасового виїзду за кордон в інші країни. Це значною мірою здійснює вплив на можливість звернення за судовим захистом, на вирішення питань про цивільну юрисдикцію, на правила здійснення цивільного судочинства, питання сплати судового збору, подання доказів до суду тощо.

Питання територіальної (підсудності) вирішується Головою Верховного Суду на підставі статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» яка в частині 7 передбачає, що у разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного стану, у зв'язку зі військовими діями може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. У разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду. Відповідне рішення є також підставою для передачі усіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється [4]. Наразі Верховним Судом видано вже понад 15 розпоряджень про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану [5].

Робота судів у період воєнного стану може мати певні особливості: можливість змінення територіальної юрисдикції; заборона дискримінації за територіальною належністю фізичної чи юридичної особи; недопустимістю відмови в судовому захисті; наявністю альтернативних можливостей для врегулювання спору; повідомлення і виклик учасників справи здійснюється через офіційну електронну адресу такого учасника або електронну адресу місця тимчасового перебування (знаходження); заборона використання судом прискорених або скорочених процесуальних процедур вирішення спору; можливість проведення судового засідання і вчинення судом окремих процесуальних дій за участю учасника справи в режимі відеоконференцзв'язку; обмеження у використанні забезпечення позову і доказів; виконання судового рішення з деяких категорій справ в режимі онлайн; відкладення, зупинення, перерви можуть застосовуватися судом також у випадках коли виникає загроза життю, здоров'ю суду і учаснику справи та інші. За інформацією ДСА для запобігання загрози життю та здоров'ю суддів та учасників судового процесу в період воєнного стану доступ до ЄДРСР, сервісів «Стан розгляду справ» та «Список справ, призначених до розгляду» тимчасово призупинено. Тому дізнатися про дату та час судового засідання можливо в оперативному порядку за телефонами суду чи з використанням інших засобів зв'язку.

Надано пріоритет деяким категоріям справ, які підлягають невідкладному розгляду і вирішенню в порядку цивільного судочинства (справи пов'язані з обороноздатністю держави, забезпеченням режиму воєнного стану тощо).

Розгляд і вирішення цивільних справ у загальних судах може здійснюватися переважно за допомогою Інтернету, тобто це можливість розглядати і вирішувати цивільні справи в режимі онлайн.

Електронне правосуддя в Україні набуває практичної актуальності та гостроти. Отже потребує сучасного наукового дослідження. У Європейських країнах (Англія, Уельс, Бельгія, Нідерланди, Німеччина, Португалія та інші країни Європейського союзу) використовується вирішення спорів починаючи з моменту подання до суду позовної заяви і до отримання рішення у справі в онлайн режимі. Навіть допускається в режимі онлайн виконання деяких судових рішень з певних категорій справ.

Електронне правосуддя розглядається як спосіб здійснення правосуддя шляхом використання інформаційних технологій. Це можливість для суду і учасників судової справи використати різноманітні автоматизовані інформаційні системи – сервіси, які надають можливість для учасників справи звернутися до суду за захистом, вести електронну справу в суді, отримати доступ до матеріалів електронної справи, впливати на хід судової справи, мати можливість вчиняти процесуальні дії, можливість брати участь у судовому засіданні та у вчиненні судом окремих процесуальних дій через системи відеоконференцз'язку тощо.

Запровадження дистанційного порядку проведення судових засідань з розгляду і вирішення цивільних справ вимагають відповідного технічного оснащення суду і учасників судового процесу.

Список використаних джерел

1. Дмитро Луспеник. Цивільний процес в умовах воєнного стану. URL: <http://nsj.gov.ua/ua/news/tsivilniy-protses-v-umovah-voennogo-stanu/>
2. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>
3. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
4. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII в редакції від 22.03.2022 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
5. Територіальна підсудність: розгляд судами справ під час війни // Юридична Газета online. URL: <https://jur-gazeta.com/golovna/teritorialna-pidsudnist-rozglyad-sudami-sprav-pid-chas-viyni.html>

*Татулич І.Ю., к.ю.н., доц., доцентка
кафедри процесуального права
юридичного факультету ЧНУ імені
Юрія Федьковича*

Виконання рішення суду про стягнення аліментів у період воєнного стану

Виконання судового рішення є невід'ємною складовою права кожного на судовий захист і охоплює, зокрема, визначений у законі комплекс дій, спрямованих на захист і поновлення порушених прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави. Відповідно до ч. 2 ст. 51 Конституції України [1] (далі – КУ) та ст. 180 СК України [2] (далі – СК України) передбачено обов'язок батьків утримувати своїх дітей до досягнення ними повноліття. З моменту отримання рішення суду про задоволення позовних вимог про стягнення аліментів на неповнолітню дитину є декілька шляхів його виконання: добровільне виконання

боржником рішення суду; виконання рішення суду шляхом звернення до роботодавця боржника; примусове виконання рішення суду органами державної виконавчої служби або приватним виконавцем.

Стосовно третьої особливості виконання рішення суду, то сьогодні, як ніколи раніше, актуальним залишається питання виконання рішення суду про стягнення аліментів під час воєнного стану та чи вживаються заходи примусового виконання рішень зі стягнення аліментів з боржників на території адміністративно-територіальних одиниць, які тимчасово окуповані внаслідок військової агресії Росії? Адже у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони Указом Президента України від 24.02.2022 р. №64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженим Законом України від 24.02.2022 р. №2102-IX, та Указом Президента України від 14.03.2022 р. №133/2022 «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні», затвердженим Законом України від 15.03.2022 р. №2119-IX, в Україні введений та продовжує діяти воєнний стан. Багато територій, на жаль, тимчасово окуповані та підконтрольні ворогу. Низка заходів, пов'язаних з запровадженням правового режиму воєнного стану на території України, припала й на сферу виконавчого провадження.

Враховуючи зазначену специфіку регулювання сфери виконавчого провадження, Верховною Радою України прийнято Закон від 15.03.2022 р. №2129-IX «Про внесення зміни до розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про виконавче провадження» [3] (далі – ЗУ), що набрав чинності 26.03.2022р. З урахуванням вказаних змін тимчасово, на період до припинення або скасування воєнного стану на території України: 1) припиняється звернення стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інший дохід боржника (крім рішень про стягнення аліментів та рішень, боржниками за якими є громадяни РФ); 2) із 26 березня 2022 року можливим є проведення відрахувань із заробітної плати, пенсії, стипендії та інших доходів боржника лише на виконання рішень про стягнення аліментів та рішень, боржниками за якими є громадяни російської федерації. Зазначене обмеження не застосовується до громадян РФ, які проживають на території України на законних підставах; 3) забороняється відкриття виконавчих проваджень та вжиття заходів примусового виконання рішень на території адміністративно-територіальних одиниць, які тимчасово окуповані внаслідок військової агресії РФ, у період такої окупації; 4) за рішеннями про стягнення аліментів підприємства, установи, організації, фізичні особи, фізичні особи – підприємці, які здійснюють відрахування з заробітної плати, пенсії, стипендії та інших доходів боржника, перераховують стягнуті кошти на визначений у заяві або зверненні стягувача рахунок, а у разі відсутності реквізитів рахунка стягувача – на відповідний рахунок органу державної виконавчої служби, приватного виконавця. Визначені цим Законом строки перериваються та встановлюються з дня припинення або скасування воєнного стану. Безумовно, ця процедура більш зручніша та в інтересах стягувача, оскільки кошти напряму будуть надходити йому.

Крім того, слід зазначити, що прийнятими вищевказаним законом змінами не передбачено заборони нарахування та стягнення пені за прострочення сплати аліментів. Це означає, що при несвоєчасній оплаті аліментів у платника виникає заборгованість, на яку нараховується пеня (1% від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення, але не більше 100% заборгованості). При цьому заборгованість і пеня виникають як у працевлаштованих платників, так і в безробітних. Якщо особа не працює, то заборгованість розраховується виходячи із

середньої заробітної плати для даної місцевості. Розмір неустойки може бути зменшений судом із урахуванням матеріального та сімейного стану платника аліментів. Варто зазначити, що пеня як вид відповідальності не стягується з боржника автоматично. Для цього стягувачу необхідно отримати рішення суду про стягнення пені. Після набрання таким рішенням законної сили його виконання може бути здійснено в загальному порядку. Щодо наслідків ухилення від сплати аліментів, то окрім стягнення пені до боржника, наразі, продовжують діяти всі ті заходи, що існували до введення воєнного стану, а також адміністративна та кримінальна відповідальність.

На думку вітчизняних теоретиків та практиків процедура стягнення аліментів з боржника включає ряд етапів. По-перше, слід підготувати позовну заяву чи заяву про видачу судового наказу про стягнення аліментів. Якщо порівняти ці два процесуальні документи, то на відміну від позовної заяви, судовий наказ може бути видано лише якщо заявлено вимогу про стягнення аліментів: у розмірі 1/4 – на одну дитину, 1/3 – на двох дітей, 1/2 – на трьох і більше дітей від заробітку (доходу) платника аліментів, але не більше десяти прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку; на дитину у твердій грошовій сумі в розмірі 50 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Таким чином, за судовим наказом аліменти можна стягнути лиш у чітко визначених розмірах: мінімальний розмір аліментів у будь-якому випадку – 50 % прожиткового мінімуму на дитину відповідного віку; максимальний розмір аліментів, який може стягнути суд на підставі судового наказу – 10 прожиткових мінімумів на дитину відповідного віку. Процедура видачі судового наказу закріплена в розділі 2 ЦПК України [4]. Водночас, позовна заява про стягнення аліментів подається у випадку, якщо особа хоче інший, – зазвичай більший, – розмір аліментів, ніж той, який можна стягнути на підставі судового наказу. Наприклад, якщо на одну дитину позивач бажає отримати 1/3 заробітку платника, або 3000 гривень, якщо аліменти стягують у твердій грошовій сумі.

Слід зауважити, що на тимчасово окупованих територіях України і в тих регіонах, де активно ведуться бойові дії, не працюють державні реєстри і система виконавчих проваджень. Наразі доступ до автоматизованої системи виконавчих проваджень надано лише в режимі перегляду відомостей про виконавчі провадження без можливості вчинення виконавчих дій, таких як, наприклад, перевірка майнового стану боржника, отримання інформації про рахунки боржника у банках, накладення/зняття виконавцем арешту на/з майна та коштів шляхом винесення відповідних постанов тощо.

Варто звернути увагу на те, що один з батьків, з ким проживає дитина має право на безоплатну вторинну правову допомогу. Враховуючи нинішні умови, сьогодні більшість центрів по наданню безоплатної правової допомоги працюють дистанційно. Зокрема, більшість громадян звертаються у телефонному режимі та отримують відповіді на питання, які їх цікавлять. Крім того, звернення надсилаються на електронну пошту центрів, на особисту сторінку у Facebook тощо. По-друге, подати позовну заяву/заяву про видачу судового наказу з додатками до будь-якого місцевого суду. Такий позивач/заявник звільняється від сплати судового збору. Отже, особа при зверненні до суду не несе жодних судових витрат. По-третє, отримати рішення суду та виконавчий лист (у випадку подання позовної заяви про стягнення аліментів) або судовий наказ (у випадку подання заяви про видачу судового наказу). При цьому судовий наказ одночасно є виконавчим документом тому підлягає примусовому виконанню без видачі на нього виконавчого листа.

Аліменти присуджуються за рішенням суду, від частини доходу іншої особи або ж у чітко визначеній сумі, за усною домовленістю між батьками чи шляхом укладення нотаріально посвідченого договору про сплату аліментів на дитину та виплачуються щомісяця тим з батьків, хто проживає окремо від дитини. По-четверте, звернутися до державної виконавчої служби із заявою про відкриття виконавчого провадження про стягнення аліментів та судовим наказом або виконавчим листом про стягнення аліментів. Стосовно територіальності, то подавати треба до виконавчої служби за місцем реєстрації боржника або за місцем знаходження підприємства, де боржник працює. По-шосте, відділ примусового виконання рішень приймає документи, перевіряє їх і, якщо немає зауважень, відкриває виконавче провадження. Після того як буде відкрите виконавче провадження, виконавець надсилає виконавчий лист за місцем роботи боржника. У випадку, якщо боржник не працює, немає офіційних доходів, то виконавець самостійно проводить обрахунок щомісячних виплат і з урахуванням середньомісячної заробітної плати того регіону, де перебуває виконавче провадження.

У зв'язку з тим, що, зараз, тимчасово призупинена робота реєстрів державної виконавчої служби, постає питання щодо вирішення проблеми по стягненню аліментів за рішенням суду. Зокрема, як отримати аліменти, якщо виконавчий лист знаходиться на виконанні у виконавчій службі, але система не працює? Отож, якщо виконавчий лист перебуває у виконавчій службі, то наразі не можна перерахувати з депозитного рахунку виконавчої служби аліменти на рахунок стягувача. Звідси, боржник може добровільно напяму перераховувати кошти на рахунок стягувача. Під час перерахунку коштів у призначенні платежу необхідно вказувати, що це аліменти, які стягуються на дитину відповідно до виконавчого листа; за який саме період перераховуються кошти та квитанцію обов'язково зберігати, щоб в майбутньому буде підтверджувати факт перерахунку аліментів на утримання дитини.

Отже, переважна більшість дій, що стосуються аліментних зобов'язань, мають виконуватись без будь-яких змін в умовах воєнного стану. Та все ж є особливості, що розповсюджуються на цю категорію правовідносин. Так, забороняється відкриття виконавчих проваджень та примусове виконання рішень на тимчасово окупованих Російською Федерацією територіях України, окрім частини Донецької та Луганської областей, які мають відповідний статус з 2014 року. Такий статус можуть отримати й інші території, що захоплені російськими військами після 24 лютого 2022 року (зокрема, частково Херсонська та Запорізька області). Президент вже підписав відповідний закон, а рішення про надання такого статусу буде ухвалювати Рада національної безпеки та оборони.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що на час дії воєнного стану обов'язок щодо сплати аліментів на дитину тим із батьків, що проживає окремо від дитини, зберігається. При цьому на час війни держава залишила можливість звернення стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інший дохід боржника за рішеннями про стягнення аліментів. Тому в умовах війни боржнику краще сплачувати аліменти в добровільному порядку, шляхом перерахування коштів безпосередньо на особистий рахунок стягувача, минаючи виконавчу службу.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Сімейний кодекс від 10.01.2002 року № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21-22. Ст.135.

3. Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2-16 року № 1404-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 30. Ст. 542.

4. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.

*Остафійчук Л.А., к.ю.н., асистентка
кафедри процесуального права
юридичного факультету ЧНУ імені
Юрія Федьковича*

Поняття «збройні сили» і «комбатант» у міжнародному гуманітарному праві

В сучасних реаліях дослідження будь-яких питань що стосуються кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку є надзвичайно актуальними. Особливу увагу слід приділити нормам міжнародного гуманітарного права які визначають хто є комбатантами, а кого не можна відносити до них, оскільки це дозволить правильно кваліфікувати правопорушення за ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни» КК України, яка є бланкетною та відсилає до норм міжнародного права.

У міжнародному збройному конфлікті воюючі сторони представлені, як правило, збройними силами, на яких поширюється більшість законів ведення війни. Склад і структура збройних сил держав визначається національним законодавством.

Збройні Сили України є основою оборони України. Відповідно до ст. 12 Закону України «Про оборону» участь в обороні держави разом із Збройними Силами України беруть у межах своїх повноважень інші військові формування, утворені відповідно до законів України, Державна спеціальна служба транспорту, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також відповідні правоохоронні органи. Територіальна оборона України організовується та здійснюється відповідно до Закону України «Про основи національного спротиву» з урахуванням особливостей, визначених законодавством про оборону, мобілізацію та правовий режим воєнного стану (ст. 18 Закону України «Про оборону»).

Якщо сторона, яка перебуває в конфлікті, включає у свої збройні сили напіввоєнну організацію або озброєну організацію, що забезпечує охорону порядку, вона повідомляє про це інші сторони, що перебувають у конфлікті (п. 3 ст. 43 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12.08.1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8.06.1977 р.).

Збройні сили держав – основних учасників збройної боротьби, є об'єктом захисту міжнародного гуманітарного права, проти яких супротивник зобов'язаний застосовувати законні методи і способи ведення військових дій.

Поняття **«збройні сили»** вперше сформовано у 1977 р. під час роботи дипломатичної конференції, де було прийнято Додаткові протоколи I і II до Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 р. Додатковий протокол I (п. 1 ст. 43) пов'язує зазначене поняття із наявністю: а) організованих збройних сил, груп і підрозділів, що перебувають під командуванням особи, відповідальної перед цією стороною за поведінку своїх підлеглих, б) внутрішньої дисциплінарної системи, яка забезпечує додержання норм міжнародного гуманітарного права.

Пункт 2 ст. 43 Додаткового протоколу I визначає, що особи, які входять до складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті (крім медичного і духовного персоналу), є **комбатантами**, тобто вони мають право брати безпосередню участь у воєнних діях. Привілеєм комбатанта є відсутність покарання у зв'язку із законною участю у бойових діях. З цього випливає, що **некомбатантами є медичний персонал і представники духовенства**.

Таким чином, у вказаному документі конкретизовано положення, яке дозволяє відрізнити *комбатантів* від некомбатантів, а саме: *наявність права приймати безпосередню участь у воєнних діях, перебуваючи у складі збройних сил, а не причетність до процесу ведення війни*. Ті особи, які входять до складу збройних сил, але за їх призначенням та роллю у військовій організації на них не покладаються функції безпосередньої участі у військових (бойових) діях (наприклад, військові інтенданти, юридичні радники, військові журналісти), теж вправі братися за зброю, так як є комбатантами. Виняток – особи медичного і духовного персоналу. Навіть перебуваючи у складі збройних сил воюючих країн, вони не вправі приймати участь у веденні бойових дій. Виходячи з абз. 4 ст. 4 Женевської конвенції IV, некомбатанти не відносяться до цивільного населення, тому що вони підпадають під захист Женевських конвенцій I-III.

Таким чином, у Додатковому протоколі I конкретизовано положення стосовно законних учасників збройного конфлікту. Отже комбатантами є: особовий склад збройних сил держав, тобто особовий склад сухопутних, військово-морських, військово-повітряних сил; особовий склад формувань, добровольчих загонів, що входять до складу збройних сил; особовий склад інших формувань і добровольчих загонів, включаючи склад організованого руху супротиву, належного стороні конфлікту і діючих на їх власній території або поза нею, навіть якщо ця територія є окупованою, а також партизани, якщо ці формування, загони, організовані рухи супротиву і партизани відповідають певним вимогам (мають лідера, який відповідає за своїх підлеглих; наявний розпізнавальний знак; відкрито носять зброю; дотримуються законів і звичаїв війни); особовий склад регулярних збройних сил, які вважають себе у підпорядкуванні уряду або владі, не визнаних утримуючою у полоні державою; члени екіпажів суден торгівельного флоту, включаючи капітанів, лоцманів і юнг, а також екіпажів цивільної авіації сторін, які знаходяться у конфлікті, які не користуються більше пільговим режимом в силу будь-яких положень міжнародного права; населення неокупованої території, яке при наближенні супротивника стихійно береться за зброю для боротьби із нападаючими військами, не встигнувши сформуватися у регулярні війська, якщо воно відкрито носить зброю і дотримується законів і звичаїв війни.

Норми міжнародного гуманітарного права зобов'язують воюючі сторони вести військові дії лише проти комбатантів, власне для чого комбатанти на відміну від цивільного населення повинні мати розпізнавальні знаки, що закріплено у ст. 1 Гаазького положення про закони та звичаї війни.

Правове положення комбатантів і некомбатантів відмінне. Окрім права безпосередньої участі у бойових діях, комбатанти вправі застосовувати до супротивника вищу міру насилля, тобто його знищувати, в той час як некомбатанти лише обслуговують і забезпечують бойову і духовну діяльність збройних сил і вправі застосовувати зброю лише з метою самооборони.

Законними учасниками збройних конфліктів (комбатантами) є добровольці. Вони вправі приймати участь у військових діях воюючих сторін. Про це йдеться у Конвенції про права і обов'язки нейтральних держав та осіб у разі сухопутної війни

1907 р. У ст. 6 цієї Конвенції закріплено, що відповідальність нейтральної держави не виникає внаслідок того, що приватні особи окремо переходять кордон, щоб вступити на службу однієї з воюючих держав. При цьому особа нейтральної держави не може посилатися на свій нейтралітет, якщо вона вчиняє дії: ворожі по відношенню до воюючої; на користь воюючої, тобто добровільно вступає на службу до лав збройних сил однієї із сторін.

Комбатантами у морській війні є екіпажі морських суден всіх видів (лінкорів, крейсерів, авіаносців, підводних човнів, катерів тощо), екіпажі літальних апаратів повітряно-морського флоту (літаків, гвинтокрилів), допоміжних суден всіх видів, а також торговельних, які переобладнані у військові. Від переобладнаних торговельних суден у військові слід відрізнити озброєння торговельних суден з метою самооборони.

Некомбатантами у морській війні вважаються екіпажі військових суден-госпіталів, якщо вони побудовані або обладнані державами із спеціальною метою – надавати допомогу пораненим, хворим і потерпілим внаслідок аварії (потоплення) судна, а також екіпажі суден-госпіталів Міжнародного комітету Червоного Хреста.

Комбатантами у повітряній війні є екіпажі всіх летальних апаратів, що входять до складу військової авіації воюючих держав і які мають їх розпізнавальні знаки. До них відносяться також екіпажі суден цивільної авіації, переобладнані у військові в межах юрисдикції воюючої держави.

Некомбатантами у повітряній війні є екіпажі санітарних літаків, а також госпітальних повітряних суден, які використовуються воюючими державами і національними товариствами Червоного Хреста для евакуації, лікування поранених і хворих. Такі літальні апарати повинні мати свій явно видимий розпізнавальний знак, а в установлених випадках також емблему Червоного Хреста. Державам, які перебувають у збройному конфлікті, заборонено використовувати санітарні літальні апарати для забезпечення недоторканості військових об'єктів, збору розвідувальних даних, а також для перевезення особового складу і військових вантажів з метою надання допомоги воюючим.

Відповідно до п. 1 ст. 46 Додаткового протоколу I шпигуном визнається будь-яка особа із складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті, яка потрапляє під владу супротивної сторони в той час, коли вона займається шпигунством. Така особа не має права на статус військовополоненого, отже не може вважатися комбатантом.

З точки зору міжнародного права не є комбатантами найманці. Про це свідчить норма 108 Звичаявого міжнародного гуманітарного права, згідно з якою: «найманці ... не мають права на статус комбатанта чи військовополоненого». У ст. 47 Додаткового протоколу I також зазначено, що найманці не мають права на статус комбатанта або військовополоненого. Їх статус має спеціальний характер і визначається нормами Додаткового протоколу I та положеннями Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням та навчанням найманців 1989 р. Найманці не визнаються законними учасниками воєнних конфліктів, на них не розповсюджується режим військовополоненого. Найманець, який безпосередньо приймає участь у військових або спільних насильницьких діях, вчиняє злочин. Будь-яка особа, яка вербує, використовує, фінансує або навчає найманців також вчиняє злочин.

Отже, комбатант – це особа, яка має законне право брати участь у воєнних діях (наділена правом вбивати); не може бути притягнута до відповідальності за участь у воєнних діях; є військовою ціллю супротивника; у випадку потраплення у полон

отримує статус військовополоненого і захищається Женевською конвенцією III; якщо статус викликає сумніви, то все рівно користується статусом військовополоненого до тих пір, доки його положення не буде визначеним. Інші особи (в т. ч. і цивільні) не мають права приймати участь у воєнних діях і за не законну участь у них можуть бути притягнуті до відповідальності.

Худик А.М., к.ю.н., помічник судді управління з організаційного забезпечення Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду

Кошти Державного бюджету України як об'єкт права власності Українського народу: за Конституцією України

Конституція України закріплює перелік об'єктів права виключної власності Українського народу [6, 35-38]. Згідно із ч. 1 ст. 13 Конституції України «земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу». При цьому, на відміну від Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. [2], вона не зараховує до таких об'єктів кошти Державного бюджету України. Іншими словами, у ст. 13 Конституції України Український народ не представлений як суб'єкт права власності на публічні фінансові ресурси.

Водночас, відсутність в ст. 13 Конституції України згадки про публічні фінанси не свідчить про те, що кошти Державного бюджету України, як і публічні фінансові ресурс в цілому, не можуть визнаватися власністю Українського народу. Змістовний аналіз ст. 13 Конституції України дає підстави вважати, що ця стаття присвячена тільки природним ресурсам, і не стосується інших об'єктів, які не належать до цієї категорії (категорії «природні ресурси»). Так, згідно з ч. 2 цієї ж статті «кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону». Отже, український конституціодавець, зважаючи на унікальність, значимість природних ресурсів для соціального відтворення Українського народу, конституціоналізував право власності Українського народу саме на природні ресурси, присвятивши їм окрему статтю.

Внесення в закріпленій ст. 13 Конституції України перелік природних ресурсів такого об'єкту як кошти Державного бюджету України порушило б структуру та логіку даної конституційної норми (порушило б класифікацію природних ресурсів), свідчило б про те, що український конституціодавець свідомо, і водночас помилково, відніс до природних ресурсів публічні фінансові ресурси.

Іншими словами, у ст. 13 Конституції України закріпленій перелік природних ресурсів (об'єктів) які є власністю Українського народу. Однак в ній не міститься вичерпного переліку всіх об'єктів права власності Українського народу. Про це зокрема свідчить системний аналіз конституційних положень. Зокрема, у п. 1 ст. 95 Конституції України підкреслюється, що «бюджетна система України будується на началах справедливого і неупередженого розподілу **суспільного багатства** між громадянами і територіальними громадами». А в п. 2 цієї ж статті зафіксовано, що «виключно законом про Державний бюджет України визначаються будь-які витрати держави на **загальносуспільні потреби**, розмір і цільове значення цих витрат» [1].

Таким чином, згідно з п.п. 1, 2 ст. 95 Конституції України, правова природа та призначення коштів Державного бюджету України, як і публічних фінансових ресурсів вцілому, розкривається через поняття «суспільне багатство». Передусім зазначимо, що «суспільне багатство» є конституційним поняттям, і, за логікою правового регулювання, воно потребує розвитку та конкретизації в галузевому конституційному законодавстві. Проте поняття «суспільне багатство», як і оснований на ньому якісно новий методологічний підхід до розуміння правової природи публічних фінансів, не одержали якого-небудь додаткового обґрунтування ні в системі сучасного національного законодавства, ні в загальнотеоретичній чи галузевих юридичних науках. Конституція України, як і чинне законодавство, не дає відповіді на запитання, що варто розуміти під «суспільним багатством», які права власника на суспільне багатство має здійснювати держава, а які соціум та індивіди. Досі нерозкритою на концептуальному рівні є конституційна конструкція «публічні фінансові ресурси – суспільне багатство». А тому ці питання потребують вивчення, дослідження та обґрунтування.

Таким чином Конституція України чітко встановлює, що держава не є суб'єктом права власності на публічні фінансові ресурси. Публічні фінансові ресурси, які не належать індивідам чи юридичним особам на праві власності, є надбанням Українського народу та належать йому на праві публічної власності. Ці багатства, як правило, створюються та накопичуються за рахунок податкових та інших обов'язкових платежів населення. Саме тому інститути публічної влади в процесі здійснення правомочностей публічного власника повинні діяти не у своєму приватному інтересі, а з огляду на публічні інтереси соціуму, громади.

Проте у сучасній юридичній науці традиційним є позиція про те, що кошти Державного бюджету України, як і публічні фінансові ресурси вцілому, є державною власністю, та у зв'язку із цим організація розподілу і перерозподілу публічних фінансів може здійснюватися тільки державою та її інститутами [7, 109-115]. Однак, як показує величезний історичний досвід, зарахування публічних фінансових ресурсів до об'єктів виключного права держави неминуче призводить до фактичного відторгнення фінансових ресурсів від соціуму загалом, до реального присвоєння окремими інститутами публічної влади, тобто до деформованих форм розуміння публічних фінансів як форми розподілу та перерозподілу суспільного багатства, що фактично узаконює відчуження індивідів, соціуму від участі в розподілі і перерозподілі суспільного багатства [3].

Дослідження норм Конституції України щодо компетенції держави в публічних фінансах та меж її владних повноважень дає можливість охарактеризувати її повноваження як суто управлінські. Вважаємо, що управління публічними фінансовими ресурсами – це публічно-сервісна діяльність інститутів публічної влади щодо прийняття рішень та здійснення впливу на розподільчі та перерозподільчі відносини, що дає змогу упорядкувати наявну систему публічних фінансів, надає державі можливості реалізувати свою соціальну функцію щодо задоволення публічних потреб індивідів шляхом реалізації владних повноважень.

Системний аналіз норм Конституції України демонструє, що міра свободи інститутів публічної влади, передусім держави, охоплює і межі повноважень інститутів публічної влади щодо встановлення граничного розміру фіскальних надходжень держави з приватного сектору, задля досягнення якнайбільшої ефективності використання валового внутрішнього продукту та національного доходу. Так, згідно із ст. 95 Конституції України держава в публічних фінансах не наділена безмежними повноваженнями, а повинна діяти в інтересах соціуму та його

членів, здійснювати його представництво і забезпечення. Такий результат досягається шляхом визначення основних публічних потреб, і вже на основі отриманої інформації можна встановлювати справедливий рівень фінансового навантаження на індивідів щодо забезпечення їхніх публічних інтересів. Тому вважаємо, що держава не уповноважена збільшувати фінансове навантаження на індивідів щодо сплати податків, інших обов'язкових платежів без вагомих на те причин. Коли держава завищує податковий рівень, вона порушує права власності всіх індивідів. Податкове навантаження на соціум повинно визначатися за критерієм доцільності, для встановлення його рівня повинні застосовуватися об'єктивні чинники та обставини [8, 107].

Публічні фінанси неминуче спричиняють обмеження економічної свободи індивіда. У зв'язку із цим існує потреба у вставленні обмежень для держави щодо втручання у сферу приватної автономії індивіда. Адже держава, з огляду на свою природу, не сприймає самої ідеї встановлення яких-небудь обмежень своїм повноваженням у сфері публічних фінансів. А оскільки ці обмеження повинні бути встановленими самою державою, тобто, з юридичного точки зору, вони матимуть характер самообмеження, розв'язати цю проблему досить складно [6, 21]. Тому задля забезпечення стабільності правового статусу індивіда та гарантування йому основних соціально-економічних прав і свобод потрібно, враховуючи досвід однієї з найновіших європейських конституцій – Конституції Швейцарії (ст. ст. 128, 130) [4, 531-580], закріпити на конституційному рівні чіткі обмеження щодо граничного розміру витрат індивіда на фінансування загальних благ. Це дозволить забезпечити баланс приватного та публічного інтересів. Адже якщо держава при встановленні податків і визначенні їхніх ставок піде на ігнорування встановленого показника або його перегляд, то це буде сигналом для звернення до Конституційного Суду України для протидії сваволі держави і боротьби легальними засобами із цими «нововведеннями» (ст. 151¹) [1]. У підсумку цей конституційний норматив звужить повноваження держави у сфері публічних фінансів, послужить гарантією реалізації конституційних прав і свобод індивіда, забезпечить стабільність економічного становища індивідів – платників податків.

Вважаємо, що держава для того, щоб бути сильною, ефективною та життєздатною, має бути «ослабленою», отримати конституційні межі своєї діяльності, бути конституційно обмеженою. З одного боку, конституція інституціоналізує конкретну державу, її форму, наділяє її владою, визначеною її компетенцією, організовує її. З іншого боку, конституція обмежує державу, її владу, вказує межі її діяльності, ставить державу в певні конституційні рамки. У цьому, на нашу думку, і суть конституціоналізму як ідеї втілення конституції, як реакції на абсолютизм.

Держава не може бути всевладною, саме тому конституції мають містити численні норми про обмеження цієї влади в інтересах індивіда, колективу, соціуму. Тут регулювання має характер обмеження державної влади. Держава повинна дотримуватися меж конституційно встановленої компетенції, щоб її повноваження не переросли у свавілля, за якого порушуються інтереси індивіда, всього соціуму. Незважаючи на те, що держава своїми законодавчими актами сама для себе може встановлювати права і повноваження, це не означає, що її повноваження безмежні [9].

Висновки. Ст. 95 Конституції України заклала юридичну конструкцію «публічні фінансові ресурси – суспільне багатство», згідно з якою держава не є монопольним власником публічних фінансових ресурсів, а радше специфічним

посередником, публічним представником соціуму в питаннях розподілу та перерозподілу суспільного багатства. Дослідження норм Конституції України щодо компетенції держави в публічних фінансах та меж її владних повноважень дає можливість охарактеризувати її повноваження як публічно-сервісну діяльність інститутів публічної влади щодо прийняття рішень та здійснення впливу на розподільчі та перерозподільчі відносини, що дає змогу упорядкувати наявну систему публічних фінансів, надає державі можливості реалізувати свою соціальну функцію щодо задоволення публічних потреб індивідів шляхом реалізації владних повноважень.

Правосуб'єктність української держави в сфері публічних фінансів визначена ст.ст. 3, 95 Конституції України, а тому інститути публічної влади не мають повноважень довільно та надміру наділяти себе владними повноваженнями. Інститути публічної влади повинні виходити з об'єктивних і реальних потреб Українського народу в публічних фінансах, які є необхідними для підтримання належного рівня його буття. Межі цих потреб і визначають рівень повноважень держави у публічних фінансах.

В системі взаємодії «індивід-соціум-держава» щодо коштів Державного бюджету України, публічних фінансових ресурсів в цілому, можна запропонувати відому загальнотеоретичну конструкцію – конструкцію довірчого управління та довірчої власності. У варіанті довірчого управління соціум є титульним власником публічних фінансових ресурсів, держава – довірчим управителем. Соціум, шляхом прийняття конституції, може делегувати належні йому повноваження власника на публічні фінансові ресурси іншим інституціям, права яких будуть похідними. У цьому разі держава як особливий інструмент здійснення волі соціуму виступає довірчим власником. Вона обмежується в наборі своїх повноважень власника, оскільки є ширший набір повноважень власника, що виходить від соціуму. У цій конструкції позитивним є те, що в соціумі залишається конституційна якість суверена у відносинах розподілу та перерозподілу публічних фінансових ресурсів й одночасно держава отримує статус суб'єкта права публічної власності, що зручно для цивільно-правового розуміння механізму здійснення права публічної власності. Саме в такому розумінні доцільно розглядати питання суб'єктного складу у здійсненні права власності на кошти Державного бюджету, публічні фінансові ресурси в цілому, аби не допускати юридичних відхилень від конституційних засад дворівневої конструкції права власності на фінансові ресурси.

Список використаних джерел

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 26.05.2022).
2. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12/print> (дата звернення: 26.05.2022).
3. Гаврилук Р. О. Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід: монографія. Чернівці: Чернів. нац. ун-т, 2014. 636 с. URL: <https://drive.google.com/file/d/0B0L3j-lsnD70RExGVVpGbnVBd3c/view?resourcekey=0-i5Ut1eLKlXt3B925erlZgA> (дата звернення: 26.05.2022).
4. Конституция Швейцарии (Швейцарской Конфедерации) от 18 апреля 1999 г. Конституции государств Европы: в 3 т. / под общ. ред. Л. А. Окунькова. Москва: НОРМА, 2001. Т. 3. С. 531-580.

5. Конституційне право України: підручник / [Т. М. Слінько, Л. І. Летнянчин, Ф. В. Веніславський та ін.]; за заг. ред. Т. М. Слінько. Харків: Право, 2020.
6. Конституційне право України: посіб. для підгот. до іспитів / [Ю. Г. Барабаш, Т. М. Слінько, Л. І. Летнянчин та ін.]. Вид. 6-те, перероб. та допов. Харків: Право, 2019.
7. Нечай А. А. Публичные фонды как системообразующая категория финансового права. *Проблеми законності*. 2010. Вип. 111. С. 109-115.
8. Перепелиця М. О. Поняття та види суб'єктів фінансового права: монографія. Харків: Право, 2012.
9. Хайек Ф. А. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева; под ред. А. Куряева. Москва: ИРИСЭН, 2006. URL: <http://www.library.fa.ru/files/Hayek-Law.pdf> (дата звернення: 26.05.2022).

*Анісімов О.В., доктор філософії
(PhD), суддя-спікер
Чернівецького окружного
адміністративного суду*

Ілюзія захисту

Важкі часи обумовлюють переосмислення цінностей, розуміння існуючого та породжують зневіру в ті ідеали, які ще вчора були константою. Останні роки ми вірили в те, що світовий порядок тримається на таких стовпах, як демократія, права людини, свобода та верховенство права. Однак, ми чудово розуміли, що наведені цінності притаманні насамперед суспільствам західної цивілізації, але при цьому не усвідомлювали їхню крихкість перед суспільствами орвелловського типу, які несуть смерть та злидні.

У цій доповіді я хочу розглянути право, як соціальний регулятор, який гарантує та має забезпечувати передбачуваність суспільних відносин; висвітливо його слабкості під час війни; неможливість гарантувати безпеку людства та права визначені Конституцією України.

Отже, право за природою свого походження є універсальним соціальним регулятором, який увібрав в себе норми моралі, традиції, звичаїв та релігії. Регуляторна функція права забезпечується відданістю праву або примусом.

При цьому варто звернути увагу, що відданість праву є бажаним для сучасного суспільства, оскільки вона уможливорює його дію без застосування заходів примусу, що може супроводжуватись насиллям. Відданість праву засновується на вірі в нього, як єдиному, стабільному механізму досягнення справедливості. Така відданість можлива виключно у разі, якщо право виходить із народу, а не від парламентарів, які за своєю суттю є квазіпредставниками людей.

У той ж час іншим механізмом забезпечення права є примус, який ґрунтується зазвичай на законодавчому акті, що приймається парламентом та заснований на страху бути покараним. Такий механізм може бути легітимним (таким, що визнається народом) або ні. Його легітимізація залежить від реалізації владою при застосуванні примусу золотого правила моралі відповідно до якого «Не роби іншим того, чого не бажаєш собі». Тобто, застосування примусу визнається у разі, якщо особа вчинила дії, які порушують наведене правило, в іншому разі підтримки такий примус не буде мати.

Тепер безпосередньо перейдемо до питання згорання прав людини під час війни, що має місце в Україні.

Водночас зверну увагу на те, що такі дослідники як Р. Дворкін [1,15], П. Гаудер [2], Т. Бінгем, А.Барак [3] у своїх працях неодноразово звертали увагу, що у разі наявності потенційної загрози національній безпеці, державні органи вчиняють дії щодо обмеження прав людини, не наводячи цьому достатнього обґрунтування. Для прикладу наведеного хотів б звернути увагу на британо-американський фільм «Маврітанець», в якому гостро піднята проблема прав людини в в'язниці Гуантанамо.

Так, стаття 64 Конституції України [4] закріплює положення згідно якого в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції.

Зверну увагу виключно на положення статті 55 Конституції України [6], відповідно до якої права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Отже, наявність воєнного стану не може обмежити право людини на звернення до суду.

Однак де-юре та де-факто не завжди співпадають, внаслідок чого конституційні гарантії перетворюються на декларацію.

Зокрема, для прикладу розглянемо територію Херсонської області, яка перебуває поза межами контролю з боку України але юрисдикційно належить їй. На сьогодні громадяни України не мають навіть можливості звернутись до суду, оскільки останні не функціонують на території області. Покладання функцій судів Херсонської області та суди сусідніх областей цю проблему не вирішує, а являє собою прагнення держави продемонструвати, що вона щось робить в цьому напрямку.

З наведеного вбачається, що права гарантовані Конституцією України не дотримуються, оскільки Україна не має можливостей забезпечити їх виконання.

Заради справедливості слід зазначити, що не виконуються і рішення Європейського суду з прав людини та Міжнародного кримінального суду щодо Росії в цій війні.

Наведене свідчить, що право не готове захистити людину, у разі посягання на її права з боку глобальної неконтрольованої сили, якою є Росія. Така не готовність підриває довіру до права як соціального регулятора і зумовлює вишукування інших механізмів, які гарантували б принаймні мир.

П. Гаудер у своїй роботі «Верховенство права в реальному світі» [2,152] висловив думку, що верховенство права вимагає економічного добробуту держави. Ми ж зазначимо, що окрім цього, право вимагає миру і виключно мирний час є тією «територією» де право наділено передбачуваністю, а отже є зрозумілим. У мовах війни конституційні гарантії перетворюються на декларації, оскільки не підсилені належним примусом щодо їх виконання.

Проаналізувавши наведене, слід прийти до висновку, що відданість до права, як спосіб забезпечення регуляторної функції права - не працює на глобальному, практичному рівні, оскільки різноманітність ідеологій породжує різноманітність праворозуміння, що виключає єдність.

В той час примус, як спосіб забезпечення регуляторної функції права, ефективний до тієї міри, супротив якої він може подолати. Глобальна неконтрольована сила існуючому примусу не підвладна, внаслідок чого останній втрачає свій сенс.

Разом з цим, вважаю, що потенціал права не вичерпаний, і людство може ефективно протидіяти таким країнам як Росія, шляхом вжиття превентивних заходів, суть який полягає в моніторингу монополізму та рівня озброєння.

З цієї метою необхідно переглянути діяльність міжнародних інституцій відповідальних за підтримання міжнародного режиму. При цьому людство має бути чесним перед собою і надати відверто відповіді щодо моральності міжнародної політики, можливостей довгострокового співіснування між країнами різних ідеологій та релігій.

У зв'язку із наведеним пропонує визначити такі принципи на яких має бути утворена міжнародна інституція, яка здатна підтримати, в тому числі в силовий спосіб, міжнародний режим.

Зокрема, жодна держава не має бути монополістом в галузях, які забезпечують життєдіяльність людей (унеможливлення економічного шантажу); військовий потенціал жодної держави, не може перевищувати потенціал міжнародної інституції; створення міжнародного суду по врегулюванню етнічних, релігійних та інших конфліктів.

На останок зазначу, що людський розум створив існуючий правопорядок і він є невід'ємною ознакою в тому числі верховенства права. Розумністю в праві є створення умов для розвитку людини та забезпечення її життєдіяльності на рівні, який визнається достатнім на цьому етапі еволюції.

Будь-яке рішення, яке приймають суб'єкти правозастосування, має досягати ідеальної пропорції між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення [5, 86-87].

Отже, для підтримання існуючого світового режиму ми маємо включити розум, відійти від не працюючих абстракцій та прийняти конкретні рішення, які будуть забезпечені ефективним примусом з боку міжнародної інституції, що уможливить розбудову цивілізації з дотриманням прав людини.

Список використаних джерел

1. Р. Дворкін. Верховенство права: проблеми теорії та практики. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. –№1/2013. С.15
2. Верховенство права в реальному світі. П. Гаудер. Х.:Право. 2018. С.389
3. Барак А. Судейское усмотрение. М.: Норма, 1999. С.364.
4. Конституція України від 28.06.1996//Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. с. 141. – режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show>;
5. Анісімов О.В. Верховенство права в сучасній Україні та його вплив на правосуддя. *Електронне наукове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. Випуск 1, 2020. С. 85-90.

«Присяжні» норми службового права: системний погляд в умовах воєнного стану

Правовий режим воєнного стану в Україні [1] як сфера об'єктивізації окремої моделі присяги, як альтернативної в порівнянні зі нормативно закріпленою моделлю, яка реалізовується у звичайний період існування держави, як вимушеної з огляду на особливі умови реалізації права на публічну службу для осіб, які претендують на посади такої служби, на набуття особливого правового статусу – правового статусу публічного службовця. Із урахуванням потреб особливого періоду існування держави, доцільним є системний погляд і на «присяжні» норми службового права в умовах дії правового режиму воєнного стану.

Інститут присяги є окремим інститутом підгалузі адміністративного права – службового права. Не випадково, особи, які у своїй діяльності зобов'язані складати присягу, пов'язані із державою службовими правовідносинами. За одним із варіантів класифікаційного розподілу таких осіб можна умовно поділити на декілька груп: особи, для яких складання присяги є безпосередньо частиною службових правовідносин і пов'язане з вступом особи на службу (як обов'язкова умова для осіб, які вступають у відносини «служіння», які вперше призначаються на посади публічної служби), із реалізацією права на публічну службу (до таких осіб належать ті, що складають присягу при вступі на службу; ті, що дотримуються присяги у період службової діяльності; ті, що притягуються до відповідальності у разі порушення присяги); особи, для яких складання присяги пов'язане із службовою діяльністю у організаційному аспекті, які дотичні до складання присяги іншими особами або дисциплінарного провадження щодо таких осіб (такі особи у свою чергу поділяються на осіб, які дотичні до організації складання присяги іншими особами (наприклад, Служба управління персоналом для державних службовців), і ті, до повноважень яких відноситься проведення службового розслідування та притягнення до відповідальності осіб, які порушили присягу); особи, які мають загальні публічно-владні повноваження (наприклад, керівник державного органу, на посаду у якому особа, яка складає присягу, претендує); та не варто забувати про суб'єкта, на вірність якому така присяга складається. В залежності органу, на посаду у якому особа претендує, текст присяги може змінюватися, із зміною тих чи інших положень урочистої обіцянки, але так чи інакше, суб'єкт на вірність якому особа складає присягу залишається незмінним. Таким суб'єктом є Український народ. У період дії правового режиму воєнного стану такий зв'язок між публічним службовцем і державою зростає в рази, зростає і важливість усвідомлення особою, яка складає присягу відповідальності перед суб'єктом, на вірність якому така присяга була складена.

Повертаючись до змістовного аспекту питання, доцільним є погляд на цей аспект із урахуванням динаміки зміни пріоритетності його складових та погляд із урахуванням зміни змісту текстів присяги, в залежності від органу, на зайняття посади у якому особа претендує. З огляду на першу особливість, варто визначити, що погляд на зміст присяги змінювався з певною динамікою, з урахуванням політичних, економічних, культурологічних, соціальних змін у певні історичні періоди. Погляд на складові присяги варіювався від домінуючої складової (релігійної, релігійно-

правової, правової) присяги. Для релігійного виду присяги домінуючим був погляд на присягу як на моральне зобов'язання особи, яка складає таку присягу, перед Богом та самою собою, вважалося, що той, хто порушить присягу, надану перед Богом, гідний смерті, адже прийняття присяги вважалося сакральним, священним актом, для якого порушення клятви, яку промовляє особа, є недопустимим у жодному випадку. За таких умов присяга розглядається як урочиста обіцянка, клятва на вірність та спосіб доказування, адже історичні джерела підтверджують той факт, що «присягнутися» означало довести, що дії або слова особи є правдою, задля уникнення відповідальності за вчинений або невчинений злочин. І, якщо такі слова особи виявлялися неправдивими, а слова присяги були озвучені, особа вважається такою, яка повинна відповідати за свої дії, а за порушення клятви могла бути страчена. Для релігійно-правового виду присяги характерним є те, що поряд із сакральністю присяги як морального обов'язку з'являється складання присяги на вірність цивільній владі, проходження такої процедури як обов'язкового елементу служби, а текст присяги міг поєднувати і присягання Богові, і присягання цивільній владі. Що ж стосується правового виду, то такий вид присяги характерний для присяги публічних службовців в Україні сучасного періоду, де, не зважаючи на незначну різницю у змісті, головною частиною присяги є клятва вірності Українському народові, захист держави; іншою частиною є обіцянка дотримуватися чинного законодавства України, керуватися законами у своїй діяльності; ще однією, не менш важливою у порівнянні з іншими, частиною є захисту та поваги до прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина. І, врешті, частина змісту, яка присвячена сумлінному, старанному виконанню своїх посадових обов'язків особою, яка таку присягу виголошує. Так чи інакше, присяга, проголошена публічним службовцем має бути дотриманою, з огляду на усвідомлення високої відповідальності перед державою, Українським народом та перед самим собою (моральний аспект).

Саме у період дії правового режиму воєнного стану, особливої важливості набуває моральний аспект присяги. Усвідомлення особою свого особливого правового статусу, особливого зв'язку із державою, усвідомлення того, що саме у цей період держава потребує підтримки, реалізації цілей правового режиму, запровадженого у ній, держава потребує того відданого, вірного та чесного служіння, щодо якого проголошується присяга кожною особою, що вступає на посаду публічної служби вперше і має дотримуватися такою особою у подальшій службовій кар'єрі. Дотримання присяги має неабияке значення для збереження та підтримання такого особливого зв'язку особи і держави, а у період дії правового режиму воєнного стану таке значення у разі збільшується і набуває значення неоціненого.

На період дії такого особливого правового режиму доцільним вбачається перегляд процедурного аспекту складання присяги особою, яка претендує на зайняття посади публічної служби та набуття особливого правового статусу – правового статусу публічного службовця. Хоча за звичайних умов, процедура складання присяги є унормованою, законодавчо закріпленою для публічних службовців (хоча закріплення є розпорочним у базовому акті та спеціалізованих нормативно-правових актах), то на період дії особливого правового режиму виникає необхідність нового погляду на такі процедурні дії. Зокрема такою зміною в процедурному аспекті складання присяги може бути поява «спрощеного» процедурного порядку складання особою, що вперше вступає на публічну службу [2]. Але за таких умов необхідно з обережністю вводити «спрощену» модель, щоб не допустити ототожнення такої моделі із формальністю. Тобто процедура не повинна

втрачати свою значущість для особи, яка складає присягу. Також доцільним є перегляд базової нормативної моделі публічно-службових відносин між суб'єктами такої діяльності, задля ефективного виконання функцій держави та гарантій того відданого служіння, про яке йде мова у змісті текстів присяг.

Складання присяги особою є гарантією недопущення її порушення, під час вступу особи на публічну службу. І коли така особа складає присягу, передбачається, що вона усвідомлює високу відповідальність, яка на неї покладається. За звичайних умов існування держави, видом відповідальності за порушення присяги публічним службовцем є саме дисциплінарна, як результат вчинення дисциплінарного проступку (яким визначається порушення присяги зокрема) такою особою. Період дії правового режиму воєнного стану потребує оновленого погляду на реагування з боку держави на порушення присяги публічного службовця. Саме таким, альтернативним, вимушеним в порівнянні із базовою моделлю деліктного аспекту присяги є впровадження кримінальної відповідальності за порушення присяги особою (із узгодженням із положеннями Закону України «Про правовий режим воєнного стану» та кримінального законодавства).

Таким чином, в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні є доцільним перегляд існуючих інститутів права, і інститут присяги у службовому праві України не є виключенням. Оновлені умови існування держави викликали появу нових проблемних питань та необхідність пропозицій шляхів їх вирішення, і як результат пропозицій для нормотворення та правозастосування.

Список використаних джерел

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>

2. Коломоець Т.О., Кремова Д.С. Присяга у службовому праві України: оновлений погляд на ресурс у період дії правового режиму воєнного стану. Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал». 2022. № 3. С. 29-23.

Кудерська І.О., докторка філософії права, викладачка кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права факультету соціології та права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Проблеми охорони нематеріальної культурної спадщини в Україні під час військових дій (2014 – т.ч.)

Нематеріальна культурна спадщина (далі - НКС) означає практику, уяву, повідомлення, знання і навички, а також пов'язані з ними інструменти, предмети, артефакти і культурний простір, які спільноти, групи і, в деяких випадках, люди визнають частиною своєї КС. Фактично вона – це всі невлімові прояви того, що створює соціальна група, національна, етнічна чи релігійна ідентичність, передана нам нашими предками. Вона зміцнює почуття приналежності до місцевої або національної спільноти, тобто вона визначає місце кожного в світі [5, с. 65]. НКС Українського народу є унікальною та невід'ємною складовою його самобутності та

автентичності. Злочини щодо НКС руйнують на тимчасово окупованих територіях та таких, де відбувалися військові дії, сприйняття місцевим населенням себе як окремої нації.

Провідною ідеєю в світі щодо збереження НКС є «думки про війну виникають в розумі людей, саме в розумі людей необхідно вкорінювати ідею про захист світу» [7], про що зазначено в Преамбулі Статуту ЮНЕСКО. Досвід Другої світової війни показує: «світ, заснований виключно на політичних і економічних домовленостях урядів, не є світом, який міг би забезпечити однотайну, міцну і щирю підтримку народів світу, і має ґрунтуватися на інтелектуальній і моральній солідарності людства» [1]. Фактично взаємоповага кожного народу до цінностей які відображені в його НКС мала б забезпечити співпрацю та уникнення війни.

Охорона НКС сприяє збереженню культурного різноманіття, порозумінню між людьми з різними культурами, різним менталітетом, повазі до інших людей, як між певними культурними спільнотами в Україні, як, так і в інших країнах, між країнами [5, с. 65].

Нині на тимчасово окупованих територіях загарбники забороняють вивчення української мови, знищують книжки з української мови, історії України, української літератури тощо [3]. Фактично відбувається знищення та заборона використання, вивчення, застосування нашої української НКС як в освітньому процесі так і в побуті. Вже відомо про випадки переслідування і викрадення науково педагогічних працівників за їх проукраїнську позицію, за небажання працювати на окупаційну владу, за відмову розпочати навчальний процес російською мовою [6], за програмами, які мають на меті здійснити заміну НКС України російською НКС та/або присвоєння НКС України росією.

В сфері охорони НКС та збереження самоідентифікації кожного окремого народу, нації, народності освіта має досить велике значення, що підтверджується національним і міжнародним досвідом. Питання освіти як одного з ефективних заходів зі збереження та популяризації елементів (об'єктів, проявів) НКС України набуває великого значення в нинішній час, адже саме в навчальних закладах вивчають основи НКС України, наприклад українську мову.

На тимчасово окупованих територіях руйнують не лише наші міста, не тільки вбивають наших співвітчизників, а і й, здійснюючи геноцид нашого народу, вбивають нашу національну свідомість знищуючи елементи (об'єкти, прояви) НКС Українського народу.

У доктрині геноциду щодо України, яку оприлюднило державне російське інформаційне агентство, стверджується, що «необхідно перевиховати населення шляхом впровадження цензури, репресій та подавлення проукраїнських державницьких позицій в освіті та культурі, вилучити навчальні матеріали і заборонити усі навчальні програми, які мають українській зміст тощо», а також запроваджують дисципліни, які пропагують агресію та ненависть до України [6].

Наявні випадки, коли педагогічні працівники все ж йдуть на співпрацю з окупантами [6]. Але в більшості випадків неможливо встановити чи добровільна така співпраця, чи можливо вона є наслідком загрози життю та здоров'ю педагогічно працівника або його сім'ї або навіть учнів.

03 березня 2022 року Кримінальний кодекс України було доповнено статтю 111-1, якою визначено «здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти незалежно від типів та форм власності з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та 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» є колабораційною діяльністю за яку передбачено кримінальну відповідальність. [4]. Проте очевидною проблемою, яка постане при застосуванні кримінальної відповідальності до педагогічних працівників, які пішли на співпрацю з окупантами, є протиставлення «на вагах» права на життя, права на здоров'я та громадянської позиції, зокрема і в сфері НКС щодо відстоювання нашої української мови, нашої історії тощо та відсутність механізму захисту прав такого педагогічно працівника як носія нашої НКС, як патріота України перед окупантами.

Окремо варто відмітити, що нині терміново потребують комплексних заходів з боку державних органів, зокрема і адміністративно-правового забезпечення в сфері охорони НКС і наступні питання: здебільшого неконтрольована вимушена міграція (депортація та примусове переміщення) носіїв НКС України; зникнення без вісти, смерть практикуючих/носіїв НКС України, де ведуться активні бойові дії, яка ставить під загрозу зникнення НКС відповідних громад, адже без практиків передача живої спадщини стає неможливою; обмежений доступ до місць, просторів, приміщень, які є важливими для НКС, руйнація культурних просторів, що напряду загрожує передачі знань та спільних традицій, передачі НКС нашого народу. [2]

Недосконалість адміністративно-правового забезпечення охорони НКС України, відсутність правових механізмів охорони: носіїв НКС України, їх прав (зокрема, через відсутність законодавчого закріплення таких прав), місцевості та умов, в яких може існувати елемент (об'єкт, прояв) НКС тощо, що посилюється військовими діями може призвести до втрати або знищення того чи іншого елементу (об'єкту, прояву) НКС. Проте жодним нормативно-правовим актом або хоч якимось документом не передбачено правового механізму сприяння відновленню НКС.

Список використаних джерел

1. United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization / UNESCO = Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки та культури / ЮНЕСКО. URL: <https://www.bmeia.gv.at/en/european-foreign-policy/international-cultural-policy/multilateral-cultural-policy/unesco/> (дата звернення: 26.05.2022);
2. Відбулася перша зустріч діалогової платформи на тему: «охорона нкс під час війни». URL: <https://uccs.org.ua/novyny/vidbulasia-persha-zustrich-dialohovoi-platformy-na-temu-okhorona-nks-pid-chas-vijny/> (дата звернення: 26.05.2022);
3. Карловський Д. Окупанти на захоплених територіях борються з підручниками історії, Стусом і Бандерою. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2022/03/24/7334252/> (дата звернення: 26.05.2022);
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n2> (дата звернення: 30.05.2021);
5. Кудерська І. О. Охорона нематеріальної спадщини: міжнародний досвід адміністративно-правового забезпечення. *Suprematia Dreptului = Верховенство права: міжнар. наук.-практ. журнал (Молдова)*. 2019. № 2. С. 65–72.;
6. Освітняни на тимчасово окупованих територіях потребують підтримки держави. URL: <https://eo.gov.ua/osvitiyani-na-tymchasovo-okupovanykh-terytoriakh-potrebuieut-pidtrymky-derzhavy/2022/04/06/> (дата звернення: 30.05.2022);
7. Статут Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_014#Text (дата звернення: 30.05.2022).

*Нестеренко Л.Б., асистентка
кафедри публічного права
юридичного факультету ЧНУ
імені Юрія Федьковича*

Медіація як ефективний спосіб захисту прав людини у справах за участі органів публічної адміністрації

Відносини за участі органів публічної адміністрації, що спрямовані на реалізацію публічно-владних повноважень, займають значну та вагому частину відносин в житті кожної людини в нашій державі. Зокрема ми це спостерігаємо, при реалізації реформи децентралізації, здійсненні реформ (ліквідації, реорганізації, переформатуванню) органів державної влади, діджиталізації (цифрової трансформації суспільства, економіки та держави загалом). Це веде до значних змін у даних правовідносинах. Змінюється суб'єктний склад, повноваження органів влади, доступ громадян до адміністративних послуг та ін. Зрозуміло, що це не відбувається без певних неузгодженостей, конфліктів, спорів, за вирішенням яких традиційно звертаються до суду.

Як свідчить дослідження, проведене експертною групою проекту ЄС Право-Justice, в 2019-2020 рр. в більшості адміністративних судів спостерігалася тенденція до збільшення кількості справ, що надходить на розгляд - до 30% [7]. І окрім зatoryного розгляду цих справ, що спричинений недостатньою кількістю суддів, в Україні існує ще й системна проблема з виконанням судових рішень. Це підштовхує і органи управління в державі, і громадськість, і громадян шукати інші способи врегулювання конфліктних ситуацій, що виникають. Одним із таких способів може стати медіація.

Медіація в її сучасному розумінні стала активно розвиватися в другій половині ХХ сторіччя, перш за все, в країнах англосаксонського права — США, Австралії, Великобританії, після чого поширилася Європейськими країнами. Як спосіб врегулювання конфліктів, вона застосовувалася у справах, що стосувалися спорів у сфері трудових, сімейних відносин. А згодом отримала визнання при вирішенні широкого кола конфліктів і суперечок, починаючи від конфліктів в місцевих громадах і закінчуючи складними багатосторонніми конфліктами в комерційній та публічній сфері.

Із прийняттям Рекомендації (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами та сторонами-особами від 05.09.2001 року актуалізувалися надії, що «широке використання альтернативних способів врегулювання адміністративних спорів дасть змогу підійти до розв'язання існуючих проблем і наблизить адміністративні органи до громадськості» [5].

Визнаючи позитивний світовий досвід та керуючись міжнародними нормативними актами, наш законодавець приймаючи Закон України «Про медіацію» та визначаючи сферу дії закону, також вказав, що вона «...поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі адміністративних...» [4]. Виходячи із положень ст. 19 Конституції України де сказано, що суб'єкт владних повноважень, повинен діяти лише на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, а умови примирення не можуть суперечити закону або виходити за межі компетенції

суб'єкта владних повноважень (ч.1 ст. 190 КАС України), можна сказати, що прийняття закону про медіацію значно спростило участь суб'єкта владних повноважень в процедурі медіації.

Відповідно до чинного законодавства України «медіація - позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів» [4].

Виходячи із такого визначення поняття медіації та враховуючи законодавчо окреслені принципи її процедури, розуміємо, що окрім нормативного «дозволу» застосовувати альтернативні способи вирішення спорів органам публічної влади, для успішного запровадження медіації в адміністративних спорах відповідний суб'єкт повинен мати належні повноваження, внутрішню волю вирішувати спір на умовах рівності та добровільності. Також, обов'язково потрібно враховувати чи немає інших перепон для того щоб спір був вирішений за допомогою медіації, тобто чи є він медіабельним.

До пояснення критеріїв медіабельності різні дослідники підходять по різному. Можемо погодитися, що до основних належать: просторовий (можливість контакту з обома сторонами спору); законодавчий (пряма заборона для проведення медіації); суб'єктний (дієздатність, залежності та психічні розлади, психологічні особливості сторін); предметний (предмет та зміст спору) [6].

Перед проведенням медіації медіатор має пересвідчитися у відсутності обставин, що унеможливають її проведення.

Постає питання: чи є в Україні медіабельними спори, які потребують вирішення в порядку адміністративного судочинства? Процесуальне законодавство сприятливе для примирення сторін, у т.ч. шляхом медіації. Зокрема положення про примирення, що міститься в КАСУ — це врегулювання спору на підставі взаємних поступок. Проте на практиці випадки примирення у спорах за участю суб'єктів владних повноважень поки носять поодинокий характер. Адже у сторін спору були обґрунтовані побоювання, що такі поступки можуть бути трактовані неоднозначно, там може бути зловживання владою, корупційна складова та ін.

На нашу думку, зараз ми матимемо покращення ситуації, адже 17 лютого 2022 року було прийнято Закон України «Про адміністративну процедуру» і зараз ми маємо півтори роки для належного його впровадження. На думку експертів, «Закон дозволить створити людяне обличчя як для органів місцевого самоврядування, так і для міністерств та центральних органів виконавчої влади. Він створює універсальні правила взаємодії між громадянами, бізнесом та державою» [1]. Даний закон наділив суб'єктів владних повноважень достатнім обсягом дискреційних повноважень для визначення умов примирення з фізичними та/або юридичними особами, для запровадження прозорих та чітких критеріїв окреслення «меж поступок». Закон також передбачає безпосередню участь громадян у прийнятті рішень, які їх стосуються, право висловити свою позицію і бути вислуханими до моменту прийняття рішення. Така можливість корелюється з поняттям медіації, що закріплене в законі та передбачає можливість застосування процедури для запобігання виникненню конфліктів в майбутньому. Розділ 6 даного закону передбачає право на адміністративне оскарження, а ст. 64 закріпила обов'язок суб'єкта розгляду скарги «поінформувати учасників провадження про можливість вирішення спору шляхом примирення в межах, передбачених законом» [3]. В цьому контексті, погоджуємося з думкою дослідників, що медіація є людським правом, яке належить до феномену суспільних благ, що повинні гарантуватися кожному

державою, незалежно від матеріального становища, світоглядних переконань чи політичних уподобань тощо. Звідси регламентуюча роль держави у здійсненні медіації має бути великою, проте це не повинно призводити до одержавлення медіації [2]. Таким чином, слідує наступне питання, що потребує аналізу та вирішення на цьому етапі впровадження згаданого закону: яким чином гарантувати доступ до процедури медіації в адміністративних спорах, чи виступає орган публічної влади суб'єктом, що забезпечує проведення медіації, за якими критеріями повинні в такому випадку формуватися реєстри медіаторів, що співпрацюють з органами влади та ряд інших питань, вирішення яких додасть доступності, сталості та прозорості.

При цьому варто зазначити, що медіація не поширюється на всі категорії спорів за участі органів публічно-владних повноважень. Окреме значення має стосовно чого виникає спір, на якому етапі процедури, ін. Проте у багатьох сферах можна знайти такі справи, в яких медіація буде ефективною. Зокрема в податкових спорах, земельних спорах, спорах у сфері публічної служби, спорах у сфері дозвільної системи, спорах щодо захисту права на інформацію [7], спорах щодо захисту прав споживачів за участі органів влади.

В результаті дослідження є зрозумілим, що законодавство в сфері діяльності органів публічної влади та адміністративних спорів є сприятливим для застосування медіації. Можна погодитися з експертами проєкту ЄС Право-Justice, що одна із головних проблем - це політична воля, удосконалення законодавчих можливостей, процедур і повноважень та напрацювання чіткого механізму реалізації.

Окрім цього, як свідчить наш досвід, медіація зможе набути широкого поширення лише якщо буде проведено базове навчання для розуміння особливостей процедури медіації та пропонування такої послуги серед працівників органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також ґрунтовну роботу з популяризації процедур альтернативного вирішення спорів серед населення, тобто споживачів відповідної послуги.

Список використаних джерел

1. Новели Закону «Про адміністративну процедуру» представили на спільному семінарі Проєкту USAID «ГОВЕРЛА» та EU4PAR / URL: <https://decentralization.gov.ua/news/14583>
2. Пацурківський П.С., Гаврилюк Р.О. [Людське право на медіацію](https://archer.chnu.edu.ua/xmlui/handle/123456789/3238). URL: <https://archer.chnu.edu.ua/xmlui/handle/123456789/3238>
3. Про адміністративну процедуру. Закон України від 17.02.2022 р. № 2073-IX. Набрання чинності, відбудеться 15.12.2023 / Голос України від 15.06.2022. № 123. / URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>
4. Про медіацію. Закон України від 16.11. 2021 року № 1875-IX. Голос України від 14.12.2021. № 236. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1875-20#n6>
5. Рекомендація REC (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно альтернатив судовому вирішенню спорів між адміністративними органами влади та приватними особами. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2001_9_2001_09_05.pdf
6. Родченко В., Романадзе Л., Сергєєва А., Сергєєва С. Медіація в різних спорах: від банкрутства до спорів з державою / URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/mediatsiya/mediaciya-v-riznih-sporah-vid-bankrutstva-do-sporiv-z-derzhavoyu.html>
7. Сергєєва А., Городничий О., Рищенко А. Медіація в адміністративних справах. Червень 2021. / URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/611/cc9/69f/611cc969f17b1341128301.pdf>

Економіко-правничий механізм мотивації персоналу у рамках антикризового управління

На сьогодні складно досягнути ефективності мотивації персоналу в умовах кризи навіть за наявності належного теоретико-методологічного забезпечення, конкретних рекомендацій, порад та інструментів. Цей процес супроводжується певним конфліктом інтересів. Постає ключове запитання не просто стратегічного, а ціннісно-концептуального характеру – що важливіше, мотивація персоналу чи антикризові заходи? Для відповіді на ці питання пропонуємо до впровадження Для відповіді на ці питання пропонуємо до впровадження економіко-правничий механізм мотивації персоналу у рамках антикризового управління (далі – ММАУ).

Місце цього механізму у системі управління підприємством зобразимо наступним чином (рис. 1).

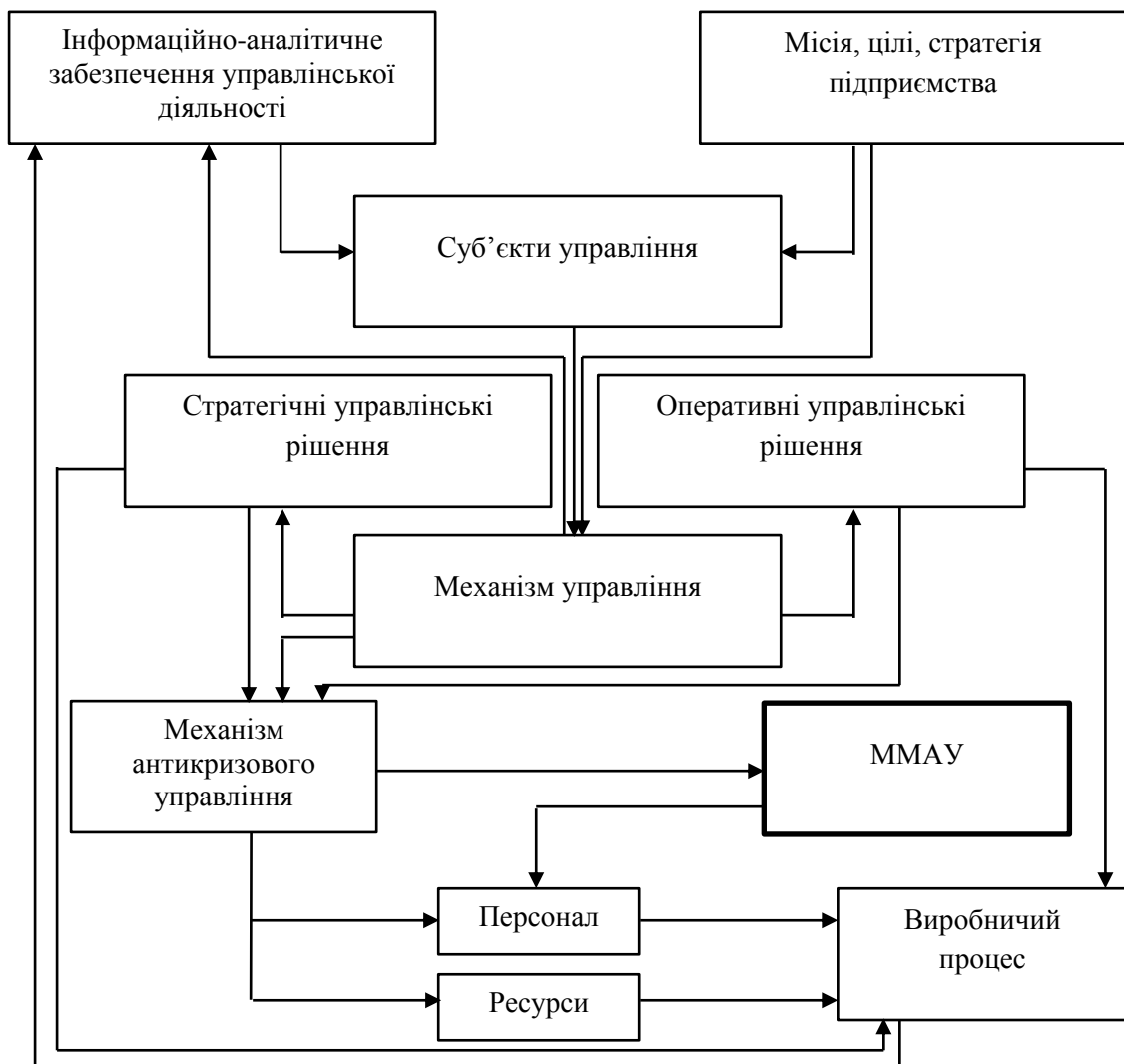


Рис. 1. Місце ММАУ у системі управління підприємством

Метою механізму є забезпечення вмотивованості працівників щодо досягнення особистих цілей та цілей організації, посилення продуктивності праці, синергійного ефекту, лояльності і організаційної культури, подолання кадрових загроз та плинності кваліфікованих кадрів у період кризи.

Сформульована мета, на нашу думку, дозволяє стверджувати про підпорядкування процесу мотивації персоналу завданням антикризового управління. Так, Ковалевська А. В. основними завданнями системи антикризового управління визначила: здійснення постійного моніторингу зовнішнього та внутрішнього середовища підприємства; здійснення розробки заходів щодо зниження зовнішньої вразливості соціально-економічної системи; прогнозування можливості виникнення криз на підприємстві; підвищення внутрішньої гнучкості управління підприємством в кризових ситуаціях; розробку випереджувальних планів щодо методів управління у кризових ситуаціях [1, с. 23]. З урахуванням поетапного підходу до антикризового управління, можемо визначити основні завдання ММАУ, які слід враховувати при побудові, розвитку та модифікації системи мотивації на підприємстві:

- розробка планів мотиваційних заходів на випадок зовнішніх соціально-економічних, політико-правових, екологічних та внутрішніх фінансових, виробничих, комунікаційних, клієнтських, кадрових криз;
- моніторинг внутрішнього і зовнішнього середовища підприємства за визначеними критеріями для своєчасного виявлення сигналів криз та реагування на них своєчасним впровадженням змін у системі мотивації;
- організація та підтримка вмотивованості працівників щодо протидії кризовим процесам, налагодження комунікацій, пошук шляхів мінімізації ризиків, у тому числі до основної кризи.

Відповідно до окреслених мети і завдань ММАУ можемо визначити суб'єктів механізму, до яких віднесемо керівний склад підприємства та працівників. Об'єктом є процес мотивації персоналу у рамках антикризового управління. Успішне досягнення мети та завдань ММАУ залежить від ціннісно-концептуальних основ управління, що обумовлює доцільність виокремлення принципів ММАУ.

Виконання завдань та досягнення мети ММАУ реалізується шляхом використання низки комбінованих методів.

На противагу традиційному підходу щодо виокремлення методів матеріальної та нематеріальної мотивації, рекомендовані до використання у рамках механізму методи згрупуємо у два блоки.

I. Комплекс традиційних адміністративних, економічних та соціальних методів мотивації персоналу, що використовуються для побудови базової системи мотивації персоналу (системи першого рівня), зокрема, залучення нових працівників, створення умов для досягнення поставлених цілей та підвищення ефективності управління персоналом. Основними інструментами цього блоку є видача наказів та розпоряджень, встановлення посадових окладів, штатного розпису, підготовка посадових інструкцій, обов'язкові відрахування до страхових фондів тощо.

II. Комплекс методів матеріальної та нематеріальної мотивації персоналу, орієнтований переважно на виконання основних завдань та досягнення цілей функціонування підприємства у середньо- та короткостроковій перспективі. До основних інструментів цього блоку слід відносити системи преміювання, мотиваційні виплати, матеріальну допомогу, оголошення подяк, вручення грамот, сертифікатів, подарунків, кар'єрне просування, залучення до процесів управління підприємством, гнучкий графік тощо.

Спілкування з керівниками та власниками підприємств доводить існування постійного попиту на нові науково-обґрунтовані інструменти управління підприємствами. Сподіваємось, що викладений матеріал сприятиме задоволенню існуючого попиту та стане основою для подальших досліджень питання мотивації та загалом управління персоналом у рамках антикризового управління. Віримо, що поширення практик свідомого та раціонального управління мотивацією персоналу підприємств в умовах кризи сприятиме загальному зміцненню підприємств як суб'єктів єдиної економічної системи України на шляху сталого розвитку та європейської інтеграції, покращенню захисту трудових прав працівників, покращенню інвестиційного клімату в державі та поваги з боку іноземних партнерів [2, С. 24-26].

Список використаних джерел

1. Ковалевська А. В. Антикризове управління підприємством: конспект лекцій. Харків : ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2016. 140 с.
2. Ковбас Г. І. Основні напрямки розвитку концепції антикризового управління підприємствами в Україні. Економіка. Фінанси. Право. 2019. №6. С. 23–27.

*Полагнин Д.Д., викладач кафедри
банківської справи та фінансових
технологій Університету банківської
справи*

Валютні операції в умовах воєнного стану

Запровадження воєнного стану в країні вимагає встановлення обмежень, в тому числі, й на валютні операції. Валютні обмеження можна охарактеризувати як економічні, організаційні, адміністративні заходи, які спрямовуються на обмеження операцій з валютними цінностями. Наукова думка тлумачить, що завданнями валютних обмежень є регулювання валютного курсу, зменшення спекуляцій та стабілізація валютного ринку.

Із запровадженням правового режиму воєнного стану в Україні, Правлінням Національного банку України було прийнято постанову «Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану» №18 від 24 лютого 2022 року, якою визначається заборони на певні операції з іноземною валютою [1]. Варто зазначити, що дана постанова містить вже значну кількість змін, які внесені більше 20 постановами. Така динамічність зумовлена реагуванням регулятора на поточну ситуацію, а отже, постійно потрібно слідкувати за актуальною інформацією щодо змін по операціях з іноземною валютою. Крім того, за ініціативи Національного банку України, створено веб-сайт на якому є окрема сторінка, де зазначається перелік обмежень та правил здійснення валютних операцій під час воєнного стану в Україні [2].

Варто зазначити, що регулятор жодних заборон на безготівкові розрахунки не встановлював. Крім того, Національний банк України дозволив клієнтам на територіях, які перебувають під загрозою окупації державою-агресором, знімати національну готівкову та іноземну валюту з рахунків [3].

Ще одним важливим і чутливим аспектом є валютні перекази за кордон. Так, перекази Р2Р за кордон дозволяються в межах певного місячного ліміту в перерахунку на гривневий еквівалент. Таким чином, громадянин України має змогу

здійснювати переказ з власної картки на картку іншої фізичної особи за кордоном. Як зазначають фахівці, в даному випадку окремо потрібно звернути увагу на нюанси пов'язані з квазі операціями (quasi cash), на які теж розповсюджується встановлення обмежуючого місячного ліміту. Тому, при здійсненні операцій з поповнення е-гаманців чи купівлею віртуальних активів потрібно враховувати даний факт [4].

Національним банком встановлено ліміт на видачу готівкових коштів в іноземній валюті з валютного рахунку клієнта з виокремленням винятків. Також варто зазначити, що дотримуються права громадян на освіту та охорону здоров'я, адже Національний банк України дозволяє без обмежень здійснювати перекази за навчання чи лікування за кордоном. Такі дії регулятора щодо регламентування здійснення валютних операцій, в даних умовах, свідчать про гнучкість прийняття рішень для збалансування фінансової системи та дотримання прав громадян.

Одним із наріжних питань купівлі-продажу іноземної валюти є обмінний курс. Саме фіксація офіційного курсу і обмеження продажу валюти стали необхідними в умовах воєнного часу. Національний банк України здійснює спроби для зближення конвертації, які тимчасово перебувають за кордоном, і курсу купівлі готівкової валюти для громадян всередині країни. Існує різниця між купівлею-продажем іноземної валюти на безготівковому і готівковому сегментах валютно ринку. Зняття обмежень для банків з продажу готівкової валюти дозволило банкам не обмежувати свої курси з продажу готівкової валюти, що апіорі має вирівнювати умови для банків в порівнянні з пунктами обміну валют, а також може підвищити ефективність готівкового ринку та зменшенню коливань обмінного курсу на ньому. Хоча ситуація з обмінними курсами не є настільки однозначною.

Таким чином, валютні обмеження в умовах воєнного стану покликані унеможливити втечу капіталу з країни й одночасно, щоб не ускладнювати життя громадян країни. Національний банк постійно декларує, що планує поступове зняття валютних обмежень при настанні сприятливіших умов. Ситуація на валютному ринку залишається надзвичайно мінливою, тому валютні обмеження під час дії воєнного стану залишаються одним з інструментів забезпечення фінансової стабільності в країні.

Список використаних джерел

1. Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану: Постанова Правління Національного банку України від 24 лют. 2022 р. №18. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0018500-22#Text> (дата звернення: 30.05.2022).
2. Операції з іноземною валютою під час воєнного стану в Україні. *Фінансова оборона України*: веб-сайт. URL: <https://promo.bank.gov.ua/fin-defense/> (дата звернення: 31.05.2022).
3. Камша О. Валютні операції: що доступно українцям в умовах воєнного стану. *Юридична Газета online*: веб-сайт. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/valyutni-operaciyi-shcho-dostupno-ukrayincyam-v-umovah-voennogo-stanu.html> (дата звернення: 15.04.2022).
4. Матузка Я. Ми послаблюємо валютні обмеження, коли бачимо для цього можливість. *Фінансовий клуб*: веб-сайт. URL: <https://finclub.net/ua/analytics/yaroslav-matuzka-my-poslabliuemo-valiutni-obmezhennia-koly-bachymo-dlia-tsoho-mozhlyvist.html> (дата звернення: 04.04.2022).

НАУКОВІ ДОПОВІДІ СЕКЦІЇ «КРИМІНАЛЬНА ІЮСТИЦІЯ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ»

*Стрельцов Є.Л., д.ю.н, доктор теології,
професор, член-кореспондент
Національної академії правових наук
України, заслужений діяч науки і техніки
України, зав. кафедри кримінального
права НУ «Одеська юридична академія»*

Сучасні воєнні конфлікти: складність визначення

Людина, її права в сучасному світі законодавче захищені достатньою кількістю міжнародних та національних правових актів. Але багато з положень цих актів, якщо не їх більшість, стають примарними під час воєнних конфліктів. Томи звернення до проблеми змісту сучасних воєнних конфліктів, їх визначення, ознак тощо виглядає сьогодні необхідним, в тому числі з обов'язковим урахуванням при цьому непорушності прав людини.

В цілому, саме воєнно-політичні кризи мають свій вираз у світових або локальних війнах, міжнародних або внутрішніх збройних конфліктах, що відомо людству з давніх часів. Але кожен етап, період, певний час розвитку людської цивілізації має певні особливості у виникненні, протіканні, припиненні таких форм воєнно-політичних криз. Події, які відбуваються в світі на рубежі ХХ і ХХІ століть, а точніше - в останні 30-40 років, мають свою, умовно кажучи, «відокремлену» характеристику, яка поруч з цивілізованим розвитком таких процесів на міжнародному і національному рівнях, мають і певні суперечливі тенденції. Саме складнощі, які виникають при вирішенні таких суперечливостей, достатньо часто реалізуються через агресивні, в тому числі і воєнні дії, в першу чергу, як локальні (регіональні) війни або міжнародні чи внутрішні збройні конфлікти. Наприклад, за час який розглядається, складні події, які у 90-х роках минулого століття починались у колишній Югославії, досить ще не вичерпані у державах того регіону. Розпад Радянського Союзу, на відміну від Югославії, відбувся «начебто» тихо, але потім почав і продовжує набирати все більшу і більшу напруженість. І такі події вже мають певну сталість. Так, наприклад, за даними Британської Телерадіомовної Корпорації (англ. аббревіатура - BBC), у 2014 році у світі нараховувалось десять найзначніших озброєних конфліктів. При цьому потрібно підкреслити, що і з позицій світової оцінки, і з позицій більш локального підходу, Україна визнається учасником такого конфлікту, з усіма трагічними наслідками подібних дій. Тому спроба визначення змісту і форми розвитку таких конфліктів дуже важлива, бо розуміння цього, вірогідно, дасть більш дієві соціально-правові засоби впливу на їх розвиток, не залишаючи тільки силові засоби їх вирішення [1]. Це важливо враховувати, бо ще 2000 років тому китайській філософ Сунь-цзи вважав, «... сто разів битися і сто разів перемогти - це не найкраще з кращого; краще з кращого - підкорити чужу армію, не борючись» [2,68]

При цьому важливо враховувати, що, за великим рахунком, форми і методи збройних дій не змінюють сутності воєнних конфліктів, бо саме «будь яке» насильство виступає основою будь яких подібних дій, а їх мета - використовувати загрозу застосування або застосування організованого збройного насильства для отримання фізичних або психологічних переваг перед противником. Водночас,

спроба протидії їм потребує розуміння того, з чим самим за своїми змістом і формами ми маємо справу. Це необхідно, тому що ця тема в останні роки перестала бути предметом вивчення тільки воєнно-стратегічних експертів і увійшла в більш широку соціально-політичну сферу обговорення як суттєвий виклик регіональній та світовій безпеки, який потребує необхідного реагування.

Важливо зазначити, що необхідно від самого початку встановлювати важливу обставину: чи є значна кількість новітніх визначень таких воєнно-політичних конфліктів, поряд з існуючими, дійсно спробою визначення таких подій, чи це намагання «різними» поняттями визначити одне (схоже) соціально-негативне явище. Це важливо питання, тому, що, як казав відомий філософ і економіст: «Форма є ніщо, якщо вона не є формою змісту». Тому ця проблема потребує окремого спеціального дослідження. У всякому разі, зараз існує достатня кількість таких визначень, наприклад, гібридна, асиметрична, неконвенційна, нелінійна війна, війна нового покоління або четвертого та п'ятого покоління, «сіра» війна. Якщо до цього додати визначення «громадянська» чи «окопна» війна, які мають свою історію, то визначень дійсно багато.

Тому у цій публікації зупинимось на одному визначенні, яке сьогодні застосовується для визначення воєнних конфліктів, а саме - «гібридна» війна, враховуючи при цьому існуючу варіативність у його використанні. Відразу потрібно уточнити, що це визначення має і певну історію у своєму використанні, і певну новизну. Постає питання, яке є важливим але не завжди обговорюється: воно пов'язане з необхідністю встановити співвідношення між поняттям «гібридна» війна та «асиметрична» війна. Наприклад, чи ці визначення є синонімами, чи одне з них є складовою іншого, чи це взагалі визначення різних явищ? Але якщо все ж більш предметно звернутися до поняття «гібридна війна», то традиційно вважалось, що це події, під час яких сторона (сторони) конфлікту «просто суміжно» використовує регулярні та так звані нерегулярні озброєні сили (які можуть мати і додаткову внутрішню диференціацію). Але в останні часи це поняття набуває необхідного уточнення, що дає змогу вважати визначенням, яке зазнає значних змін за своєю сутністю. По-перше, це більш широке використання різних видів нерегулярних озброєних сил (повстанці, партизани, сепаратисти, інші озброєні групи осіб), навіть надання їм певної «переваги» в таких конфліктах, дотримуючись, в той же час, і певного «поєднання» їх можливостей з діями регулярних озброєних сил. Саме ця принципова ознака і надає змогу відрізнити різні види таких «гібридних» конфліктів від так званого традиційного виразу «війни», яку «здійснюють» між собою офіційні національні озброєні сили держав.

По-друге, це набуття такими конфліктами, поруч із суто «воєнізованими», нових напрямків у своїй реалізації, наприклад, інформаційного, економічного та ін. Так, інформаційний напрямок може реалізовуватися за рахунок застосування широкої дезінформаційної діяльності, яка часто ґрунтується не тільки на перевагах сторони, яка використовує такий напрямок: під час його реалізації використовуються існуючі соціальні складнощі у державі, проти якої здійснюється така діяльність, проблеми в організації в ній загальнодержавного управління, певну «масовість» суспільно-негативних явищ, наприклад, корупцію тощо. Потрібно відмітити, що цей напрямок достатньо часто може не тільки випереджувати, а в чомусь і перевершувати бойові дії. Економічний напрямок гібридної війни реалізується, наприклад, через вплив на фінансову систему та обіг грошей держави - «супротивника», фінансову підтримку опозиції, фінансування політичних протестів тощо. На окрему увагу заслуговує напрямок так званої «кібер-війни», який, в першу

чергу, включає в себе різноманітне комп'ютерне хакерство, що набуває постійної динаміки. У всякому разі, сучасні види такої війни передбачають більш широке використання економіко-психологічних напрямів (у якості основних, паралельних з воєнними, додаткових) здобуття воєнної переваги. Не даючи емоційну оцінку таким методам, в той же час потрібно відмітити, що частіше за все ці напрямки ширше використовують держави, які мають менший військовий потенціал у порівнянні із супротивником. Але повторимо, усі подібні діяння посягають на безпекове середовище у світі, у певному регіоні, на рівні окремої держави.

Аналізуючи кримінально-правовий напрямок протидії воєнним конфліктам, потрібно відмітити, що вони, поруч з іншими значними соціально-негативними проблемами, детермінують і суспільно небезпечні діяння, які потребують свого врахування в процесах криміналізації та пеналізації, подальшого удосконалення існуючого кримінального законодавства. При цьому необхідно враховувати, що соціальні цінності, які включають в себе: життя, здоров'я та права людини; суверенність держави та безпеку суспільства повинні домінувати при цьому, особливо, у складні часи функціонування держави.

Список використаних джерел

1. Потрібно відмітити, що спроба «знайти» нові впливи на воєнні конфлікти не «відмінняє» необхідності прискіпливо досліджувати військові складові впливу на такі конфлікти, та «традиційні» кримінальні протиправні посягання, які при цьому вчиняються. Див., наприклад: Правові основи воєнної безпеки України: монографія/ Є.Л. Стрельцов, С.Т. Полторак, Ю.А., Аллеров, О.В. Кривенко, П.П. Богуцькій. Відп. ред. Є.Л. Стрельцов. Львів, НАСВ, 2016. 260 с.; Військові злочини: кримінально-правова, криміналістична та кримінологічна характеристика: колективна монографія / За заг. ред. В.М. Стратонова, Є.Л. Стрельцова. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2015. 340 с.

2. Sun Tzu. The Art of War. London. Oxford University Press, 1963. 224 p. (translated by S.B. Griffith with a foreword by B. H. Liddell Hart).

*Klochko Alyona, Doctor of Law, Professor,
Sumy National Agrarian University, Head of
International Relations Chair, Ukraine;
Hosted by the Faculty of Law, the University
of Neuchâtel*

Criminal and legal protection of land relations after the opening of the agricultural land market in Ukraine¹

Effective performance of the agricultural land market in Ukraine depends on the legally regulated guarantees of ownership, stability of state policy on land tenure, use and disposal. On July 1, 2021, the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Conditions of Circulation of Agricultural Land" (hereinafter referred to as the Law on Land Market) entered into force [1]. The provisions of the Law provide for the sale of privately owned agricultural land. At the same time, the sale of agricultural land owned by the state and communities is not allowed. Land shares, private land plots located in the temporarily occupied territories of Donetsk and Luhansk oblasts, the Autonomous

¹ The results and conclusions that concern Ukraine directly must be reinterpreted, and they should be reconsidered against the background of full-scale aggression by Russia.

Republic of Crimea and the city of Sevastopol are prohibited from sale. Despite the fact that the Law on Land Market has a number of significant gaps and the mechanism of land alienation is not properly established, 82 819 agreements have already been concluded on land sale in Ukraine as of January 21, 2022; 5 431 notaries applied for access to the State Land Cadastre (5,400 applications were approved, 693 applications were rejected) [2]. Among some issues that arose after the land market opening in Ukraine are the non-availability of land for small farms, the complicity of notarization procedures, imperfect mechanisms for the transfer of agricultural land to amalgamated territorial communities, which negatively affects their legal right to acquisition of agricultural land. Along with this, the high criminalization of public relations in the land sphere negatively affects the operation of the agricultural land market in Ukraine. The existence of a “shadow land market” and a significant number of corrupt abuses allow landowners to obtain land illegally. O.V. Nasushna keeps to the idea that the spread of offenses in the field of land relations is explained by the influence of certain factors, in particular: large-scale land reform in Ukraine and underdeveloped legal framework for regulation of land relations; poor legal awareness of citizens and officials, the vast majority of whom neglect the statutory standards for behavior in the field of land relations, which complicates the situation even more [3, p. 267-268].

Today, the situation is aggravated by the Russian armed aggression, which in general significantly slows down the implementation of any reforms and, to some extent, offsets the results of land reform. In our opinion, the agricultural land market after the end of hostilities in Ukraine needs the *implementation of an innovative strategy for the functioning of land relations*. This strategy should include certain mechanisms for rehabilitating the land market after its slowdown due to the Russian military aggression. Under the martial law in Ukraine, legal preconditions are created for the services related to compiling land management documentation, expert appraisal of land plots and their delivery to business entities and citizens, which is important for ensuring the functioning of land and property relations. In particular, on May 12, 2022, the Parliament (Verkhovna Rada) of Ukraine adopted in the second reading the Law on Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Peculiarities of Land Relations in Martial Law (reg. No. 7289) [4], which envisages, inter alia, the lease of state, communal property to accommodate the production capacities of enterprises relocated from a combat zone, without conducting land auctions with restrictions on lease terms [4]. The relevant draft law establishes special rules for registration and changes in the purpose of land plots by district military administrations. In order to ensure security, the Ministry of Agrarian Policy and Food of Ukraine is given the right to suspend and resume the operation of the State Land Cadastre, if necessary.

The innovative strategy for the functioning of land relations should contain the model of focusing on the foreign experience as one of its components. In Switzerland, for instance, the land market is liberalized, and the priority is given to family productions and small farms. Thus, almost 100% of land ownership is held by the citizens, in particular, those who cultivate agricultural land and are appropriately qualified for such activity. It should be noted that in Switzerland, agricultural land is the most expensive in Europe and costs approximately \$ 70 000 per hectare. In this case, land mismanagement, for example, is impossible, as a landowner must compensate for the funds spent at the expense of a profit gained from the use of land for its intended purpose. At the same time, the criminal defense institute for land relations in Switzerland is not developed, and criminal offenses in the field of land relations can be associated primarily with corruption offenses [5]. In this context, better opportunities for small and medium farms should be created in Ukraine to access the agricultural land market.

According to Article 2 of the Land Code of Ukraine, land relations are public relations for the possession, use and disposal of land. Objects of land relations are lands within the territory of Ukraine, land plots and rights to them, in particular land shares [6]. The criminal liability institute for offenses in the field of land relations is ensured with the help of land law and criminal law. It should be noted that land relations as an object of criminal defense are considered by most scientists mainly with a focus on Section VIII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine “Criminal Offenses against the Environment” (hereinafter referred to as the CCU). Also, the draft of the new CCU [6] as of 18.05.2022 does not provide for the criminal defense institute for land relations, and Section 7.5 is titled “Crimes and Misdemeanors against the Procedure for Use of Natural Resources”, in which land is considered primarily as a natural resource, rather than land relations as an object of criminal defense. It is obvious that the draft of the new CCU should take into consideration the risks associated with enactment of the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Conditions of Agricultural Land Circulation” No. 552-IX, which can lead to lack of control over the alienation of agricultural land as collateral by the banks during the two-year period in land auctions.

This stipulates the need to determine the social conditionality of criminalization of **evasion of alienation of agricultural land as collateral within the statutory term**. A committer is the head of a banking institution or another official of the bank. The subject of the relevant act is agricultural land. We understand the wording “statutory term” as the two-year term set out in Part 1 of Article 130 of the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Conditions of Circulation of Agricultural Lands” No. 552-IX. At the same time, expediency and timeliness, as well as a set of factors of social conditionality of criminalization of the relevant act may be finally determined and require proper legal assessment after the end of hostilities and the general state of the agricultural land market in Ukraine. After the end of hostilities in Ukraine, the land market will recover and return to the growing trend. Therefore, one of the components of the innovative strategy of land relations in Ukraine should include criminal regulation of land relations. The method of crime prevention in the field of land relations requires up-to-date knowledge of the ways of committing acts that occur in society as a result of certain reforms and gaps in certain regulations.

References

1. On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Conditions of Circulation of Agricultural Lands. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine (VRU), 2020, Art.142. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/552-20#top>.
2. As of January 21, 2022, 82,819 agreements have been concluded in Ukraine within the land market. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3389417-v-ukraini-zareestruvali-82-819-zemelnih-ugod.html>.
3. Nasushna O.V. Land Offense As a Basis For Bringing to Administrative Responsibility. State and Law. 2009. Issue 46. P. 267–272.
4. Draft Law on Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning Peculiarities of Regulation of Land Relations in Martial Law. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=7289&skl=10.
5. Swiss Criminal Code of 21 December 1937 (Status as of 1 June 2022). The Federal Assembly the Swiss Confederation. URL: [SR 311.0 - Swiss Criminal Code of 21 December 1937\(admin.ch\)](https://www.admin.ch/gov/uk/en/criminal-law/3110).
6. Land Code of Ukraine of October 25, 2001 # 2768-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>
7. The Text of the Draft of the New Criminal Code of Ukraine as of 18.05.2022. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>

Денисов С.Ф., д.ю.н., проф., професор кафедри кримінального права та кримінології факультету №6 Харківського національного університету внутрішніх справ

Заїка Д.Є., аспірант кафедри кримінального права та кримінології факультету №6 Харківського національного університету внутрішніх справ

Дослідження проблем загальноосвітнього і професійно-технічного навчання засуджених осіб

Право на освіту гарантовано кожному громадянину Конституцією України, воно стосується, у тому числі, і засуджених [1]. При цьому, якість загальноосвітнього та професійно-технічного навчання напряму впливає на можливість засудженого приймати заходи індивідуальних програм соціально-виховної роботи.

З цього приводу С.В. Хуторна зазначає, що значний відсоток засуджених, направлених у місця позбавлення волі взагалі не вміють писати чи рахувати, а отже, після звільнення не зможуть приймати виважені та обґрунтовані рішення, належно працевлаштуватись, отримувати достойну заробітну плату та утримувати себе і сім'ю [2, с. 10]. На жаль, і досі актуальною залишається теза А. Ф. Зелінського про те, що колонія є університетом професійних злочинців [3, с. 123].

Відповідно до ст. 125 КВК України, для засуджених, які бажають підвищувати свій загальноосвітній рівень, незалежно від віку створюються умови для самоосвіти, надається можливість навчання в загальноосвітніх навчальних закладах колоній. Для засуджених, які не мають робітничої професії, за якою вони можуть бути працевлаштовані, надається можливість підготовки на курсах професійного навчання робітників на виробництві [4].

Загалом, професійно-технічне навчання проводиться лише щодо роботи наявної на підприємстві, засудженим здебільшого не надається права вибору професії, або воно зводиться до декількох варіантів. Як наслідок, частина засуджених не працює лише через небажання навчатися конкретному ремеслу або ж навчання та праця мають наднизькі результати. На жаль, професії, яким навчають у місцях позбавлення волі часто не є затребуваними у вільному суспільстві, та жодним чином не допомагають працевлаштуватись [5, с. 133]. Крім цього, не вистачає і звичних для зарубіжних країн предметів, адаптованих саме під засуджених до позбавлення волі, які б дозволили навчитись фінансовій грамотності, методам виховання дітей, взаємовідносинам у сім'ї тощо [6, с. 176].

Слід зазначити, що на сучасному етапі розвитку кримінально-виконавчої служби освіта, на жаль, часто розглядається лише як допоміжний засіб виправлення та ресоціалізації засуджених, хоча, на відміну від праці, здійснює прямий ціленаправлений вплив на свідомість та позитивні зміни у їх особистості. Так, у Київському слідчому ізоляторі існує філія вечірньої школи, де заняття відбуваються лише декілька разів на тиждень з 16:00 до 19:30 [5, с. 133]. Знання, які отримують засуджені не надають їм можливості навіть зрівнятись із звичайним випускником школи, а це впливає і на можливість приймати виважені рішення і на конкурентоспроможність на ринку праці.

Схожа ситуація, для прикладу, і з вищою освітою. Попри 87 осіб, які у 2021 році все ж змогли вступити до університету, більшість із засуджених через ряд об'єктивних обставин стикаються із неможливістю успішного складання зовнішнього незалежного оцінювання, а отже, навіть маючи бажання та гроші, не можуть отримати вищої освіти [7]. Так, О. Д. Шевченко зазначає, що 87,8% засуджених, які мають середню освіту, бажають отримати вищу освіту, з них 46,5% мають можливість вчитися на платній основі [8, с. 34], [9, с. 76]. І навіть коли засудженому вдається вступити до університету, навчання відбувається за заочною формою, викладачі не мають можливості часто відвідувати засуджених, а їх студенти не мають спеціально передбаченого часу для сприйняття інформації, залишеної на самоопрацювання [10, с. 186]. Видається, що контакт втрачається, засудженим не надають належного навчального навантаження, а самі установи виконання покарань не розраховані на те, щоб особа могла приділити свій робочий час навчанню. Іноді, навіть те, найменше навантаження, що надається засудженим може бути скасованим у разі проведення режимних, виховних заходів або ж з метою своєчасного виконання замовлення на виробництві [5, с. 134].

Звідси виходить і наступна проблема – відсутність нормативного забезпечення у реалізації права на отримання вищої та післядипломної освіти. Питання освіти неодмінно має змінити усталені пріоритети ефективності заходів виправлення та ресоціалізації. Це питання стосується і Кримінально-виконавчого кодексу і низки підзаконних нормативно-правових актів. На сьогодні навіть профільна програма диференційованого впливу на засуджених “Освіта” містить лише норми поверхневого регулювання, а проблематику вищої освіти не враховує взагалі [11]. На жаль, і міжнародна спільнота не звернула на це питання належної уваги, через що на загальносвітовому рівні досі не було прийнято жодного документа, який об'єднав би правове регулювання та норми, рекомендовані до застосування з питань освіти [12, с. 52].

Отже, з огляду на зазначене вище проблематика питання складається з наступних груп:

1. *Організаційні*. Ця група включає проблеми з відношення працівників установ виконання покарань до навчання як другорядного заходу карально-виправного впливу. Часто час, витрачений на освіту вважається витраченим марно, освітні заходи можуть бути відмінені за наявності інших розпоряджень чи потреб на виробництві.

2. *Змістовні*. У межах установ виконання покарань існує обмежений перелік професій для освоєння, відсутні додаткові позашкільні предмети (як-от фінансова грамотність), майже не практикується отримання засудженими вищої освіти, а навчальне навантаження залишається вкрай малим.

3. *Юридичні*. Відсутній єдиний міжнародний нормативно-правовий акт з питань освіти засуджених, Кримінально-виконавчий кодекс та підзаконні нормативно-правові акти не містять належної деталізації, відсутні гарантії отримання освіти засудженими, а існуючі положення часто є декларативними.

Список використаних джерел

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 27.05.2022).

2. Хуторна С. В. Загальноосвітнє і професійно-технічне навчання засуджених до позбавлення волі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2012. 20 с.

3. Лукашевич С. Ю. Форми участі громадськості у протидії пенітенціарному

рецидиву злочинів. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2014. № 3. С. 123-125

4. Кримінально-виконавчий кодекс: Закон від 11.07.2003 № 1129-IV. Дата оновлення: 20.05.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15/conv> (дата звернення: 24.05.2022).

5. Чечин М. Ю. Проблеми здобуття освіти засудженими до позбавлення волі. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. Вип. 6 (2). С. 133-136.

6. Черкаський Я. А. Освіта дорослих засуджених у пенітенціарних установах Великої Британії: організаційний аспект. *Освіта дорослих: теорія, досвід, перспективи*, 2019. Вип. 1, С. 171-183.

7. Про стан правопорядку, ізоляції та нагляду, діяльність підрозділів охорони, пожежної безпеки та воєнізованих формувань Державної кримінально-виконавчої служби України у 2016 році: Інформаційний бюлетень Департаменту ДКВС Міністерства юстиції України. Київ, 2017. 34 с.

8. Шевченко О. Д. Взаємодія пенітенціарної, освітньої та державно-правової систем з питань, що стосуються забезпечення права на здобуття освіти засудженими до позбавлення волі. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 2. С. 33-35.

9. Кернякевич-Танасійчук Ю. В. Освіта засуджених як один із засобів досягнення мети реалізації кримінально-виконавчої політики. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2018. Вип. 48. С. 75-77.

10. Сметаніна Н. В., Граб Т. В. До питання реалізації права засуджених на освіту в Україні. *Право і суспільство*. 2019. № 3. С. 185-189.

11. Про затвердження положень про програми диференційованого виховного впливу на засуджених: наказ Міністерства юстиції України від 16.05.2016 № 1418/5. Дата оновлення: 02.11.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0727-16#n114> (дата звернення: 18.04.2022).

12. Градецький А. В. Освіта як засіб виправлення засуджених. *Держава та регіони*. 2015. №1. С. 51-55.

*Жаровська Г.П., д.ю.н., доцентка,
завідувачка кафедри кримінального
права юридичного
факультету ЧНУ імені Юрія
Федьковича*

Кримінальна юстиція - ключовий суб'єкт публічного врядування в умовах правового режиму воєнного стану

24 лютого 2022 року росія розпочала повномасштабне вторгнення в Україну, яка була частиною її агресії проти нашої країни, розпочатої у 2014 році. Європа не бачила збройних конфліктів такого масштабу та жорстокості з часів другої світової війни. Наявні докази підтверджують, що російські війська здійснюють невибіркові атаки, включаючи повітряні нальоти, удари балістичними ракетами та бомбардування. На території всієї України руйнуються житлові будинки, об'єкти комунальної та критичної інфраструктури. За даними Офісу Генерального прокурора, станом на 29 травня 2022 року в Україні зафіксовано щонайменше 14513 злочинів агресії та воєнних злочинів, 6853 злочини проти національної безпеки, 242 дитини загинули, 440 поранено і без врахування з місць активних військових дій.

В аспекті тематики Форуму «Права людини та публічне врядування в сучасних

умовах» доречно згадати визначення Десмонда Кілінга: "Публічне управління — це пошук у найкращий спосіб використання ресурсів задля досягнення пріоритетних цілей державної політики" [1, с. 15]. Публічне врядування стосується функціонування всієї системи політичних інституцій і держави в цілому. Пріоритетом України сьогодні є встановлення миру, відновлення суверенітету і територіальної цілісності України у межах її міжнародно визнаного державного кордону. Усі державні органи України об'єднали свої зусилля задля здійснення потужної відсічі агресивним військовим діям російської федерації. Проте органам кримінальної юстиції в умовах воєнного стану відведено ключову місію. Війна являє собою повний занепад людяності; підриває і обмежує цінності, що лежать в основі прав людини, а разом з ними і правову систему, що має їх захищати. Воєнні дії загрожують правам людини у максимальній мірі. Складно уявити собі, що права людини можуть дотримуватися тоді, коли саме життя людини явно знаходиться під прицілом або під час масових бомбардувань, що прямо чи опосередковано призводять до травм, хвороб, страждань, знищення житла і смерті. Руйнуються системи охорони здоров'я, страждає освіта, права на житло, працю, забезпечення харчами та водою, свобода преси і висловлювань — всі ці права зазнають обмежень, якщо не зникають зовсім.

Проте і під час цього занепаду права людини продовжують діяти, хай навіть у слабшому прояві. І хоча вони не дозволяють побороти все зло, вони забезпечують хоч якийсь мінімальний захист і дають хоч якусь надію на справедливість.

Війна та воєнний стан у країні дозволяють державі «відступити» — або тимчасово відкласти на другий план — деякі зі своїх зобов'язань щодо гарантій з дотримання прав людини. Однак певні права людини, такі як право на життя, право на свободу від катувань, жорстокого або такого, що принижує людську гідність, поводження, ніколи не можна відкладати на другий план. Ці права є основоположними і настільки важливими, що їхнє дотримання необхідно забезпечувати, навіть коли державна безпека знаходиться під загрозою.

Є дві ключові сфери, в яких концепції прав людини і війна можуть вступити у суперечку: перша, найбільш очевидна, стосується війни як такої; друга стосується заходів, які можуть бути вжиті офіційними інстанціями у процесі відбиття агресії Незалежно від причин чи мотивацій війни акт агресії для населення становить утиск їхньої гідності та порушення їхнього права на особисту безпеку, у кращому випадку, та порушення їхнього прав на життя — у гіршому випадку. З точки зору прав людини, ця проблема виявляється більш складною, оскільки комплекс прав людини розроблявся здебільшого для захисту окремих громадян від посягання на їхні права та свободи з боку держави. Тим не менше, уряд держави мають деякі зобов'язання: по-перше, щодо захисту громадян від посягань на їхню особисту безпеку; по-друге, щодо виплати компенсацій жертвам війни.

Щодо захисту громадян на їхню особисту безпеку.

Незадовго до повномасштабного вторгнення рф набрав чинності Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 грудня 2021 року «Про Стратегію забезпечення державної безпеки» від 16 лютого 2022 року № 56/2022 [2]. Правовою основою Стратегії є Конституція України, Закон України «Про Стратегію національної безпеки України» затверджена Указом Президента України від 14 вересня 2020 року №392/2020, інші закони України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Ч.1 ст.1 ЗУ «Про Стратегію національної безпеки України» визначає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека – найвища соціальна цінність в Україні. Реалізація цієї норми Конституції України – головна ціль державної політики національної безпеки [3].

Після 24 лютого 2022 р., станом на 1 травня 2022 р., Верховна Рада ухвалила дванадцять законів про внесення змін до КК України, якими Кодекс доповнено сімома новими статтями, а до двадцяти його статей внесені зміни. В аспекті забезпечення права громадян на захист та права на їхню особисту безпеку Верховна Рада України прийняла Закон України № 2124-ІХ від 15 березня 2022 року [4], яким доповнила інститут обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння ст. 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України», що передбачає перелік діянь, які в умовах дії воєнного стану або в період збройного конфлікту не є кримінально протиправними.

Необхідність появи такої норми обумовлена тим, що права та обов'язки військовослужбовців регламентовані законом, а от з іншими особами, які чинять опір агресору до появи ст. 43-1 питання було відкритим. Як раз дана норма врегульовує питання щодо захисту Вітчизни як громадянами, які виконують обов'язок, так і громадянами, які реалізують право на захист Вітчизни.

Відповідно до ст. 65 Конституції України захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є обов'язком громадянина України. Слід зазначити, що ст. 65 Конституції України стосується перш за все військового обов'язку, а норми КК України – цивільних осіб, які реалізують свій громадянський обов'язок, шляхом використання права захищати Вітчизну. Право, визначене у ст. 43-1 КК, є абсолютним: кожна особа має право на захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України незалежно від можливості уникнення зіткнення, заподіяння шкоди або звернення за допомогою до інших осіб чи органів державної влади, Збройних Сил України (ч. 2 ст. 43-1 КК). Отже, захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є і обов'язком, і правом особи.

Що передбачає ст. 43-1 КК України [5].

Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є обставиною, що виключає кримінальну протиправність за будь-яке діяння, що описане як таке у КК України, а саме у ст.43-1.

Так, не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії російської федерації або агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Умови правомірності, за наявності яких вчинені діяння, передбачені ст. 43-1 КК України, не будуть кримінально караними:

1. Спрямованість діяння. Дія або бездіяльність, що спрямована на відсіч та стримування збройної агресії російської федерації або агресії іншої країни.
2. Обстановка вчинення. Діяння вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту. Воєнний стан – це 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. Збройний конфлікт має місце у разі фактичного початку воєнних

дій, але ще до оголошення воєнного стану або взагалі у мирний час.

3. Шкода, яка заподіюється. Шкода може бути заподіяна лише життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам.
4. Своєчасність заподіяння. Шкода може бути заподіяна лише протягом часу, поки існує воєнний стан або збройний конфлікт.
5. Вчинені діяння не повинні містити ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. У протилежному випадку особа підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах.

Ч. 2 ст. 43-1 КК України встановлює, що кожна особа має право на захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності. Тобто дана норма надає можливість особі вчинити дії, передбачені ч. 1 ст. 43-1 КК України, незалежно від того, чи можна уникнути зіткнення, заподіяння шкоди або звернутися за допомогою до інших осіб, чи органів державної влади.

Також, положення ч. 3 ст. 43-1 КК України дозволяє особі, яка реалізує право на захист Вітчизни застосувати зброю, бойові припаси, вибухові речовини проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України та пошкоджувати і знищувати у зв'язку з цим майно.

Водночас положення частин 1 і 4 ст. 43-1 КК попереджають про недопущення випадків перевищення виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. Так ч. 4 ст. 43-1 КК України передбачає, що не вважається виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України діяння за наявності таких умов: діяння є умисним; діяння явно не відповідає небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування; діяння не було необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації; діяння створило загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу.

Кримінальне провадження, почате за фактом діяння, вчиненого у стані виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни (якщо не було перевищення її меж), підлягає закриттю (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК).

Слід зазначити, що Законом від 15 березня 2022 р. №2124-IX, крім доповнення КК статтею 43-1, внесено зміни до Закону «Про оборону України» [6] – ст. 1 доповнено визначенням бойового імунітету. У контексті ст. 43-1 КК також слід згадати, що згідно із Законом «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» [7] від 3 березня 2022 р. №2114-IX, який набрав чинності 7 березня 2022 р., Розділ II «Прикінцеві та перехідні положення» Кримінального кодексу України доповнено новим п. 22, згідно з яким цивільні особи не несуть кримінальної відповідальності за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо така зброя застосована відповідно до вимог Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України».

Як зазначає М.І Хавронюк, «фактично законодавець створив три зовні однакових, але при ближчому розгляді вельми відмінних обставини, що виключають протиправність діяння. Однозначності у питаннях щодо кого, коли і якою з них слід керуватися, немає», і пропонує що «слід виходити з того, що Закон від 15 березня 2022 р. №2124-IX регулює ті самі правові відносини, що і Закон «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» від 3 березня 2022 р. №2114-IX. Але оскільки

перший з названих законів прийнятий та став чинним пізніше і регламентує відповідні питання більш широко і детально, то ним фактично скасовано положення другого з названих законів, які з 21 березня 2022 р. не підлягають застосуванню» [8].

Отже, у цивілізованих країнах, де діє принцип верховенства права захист, передбачений правами людини, не припиняє діяти під час війни чи збройних конфліктів, водночас потребує корекції нормативно-правової бази.

Список використаних джерел

1. Keeling D. Management in Government / D. Keeling (1972), London: Allen & Unwin. 210 с.
2. Закон України «Про Стратегію забезпечення державної безпеки» від 16 лютого 2022 року № 56/2022. <https://www.president.gov.ua/documents/562022-41377>
3. Закон України «Про Стратегію національної безпеки України» затверджена Указом Президента України від 14 вересня 2020 року №392/2020.<https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>
4. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану» № 2124-IX від 15 березня 2022.
5. Кримінальний кодекс України. <https://zakon.rada.gov.ua/go/2341-14>
6. Закону України «Про оборону України» [https://zakon.rada.gov.ua > laws](https://zakon.rada.gov.ua/laws)
7. Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» <https://zakon.rada.gov.ua/go/2114-20>
8. Микола Хавронюк Порушення принципу юридичної визначеності у змінах до Кримінального кодексу під час війни. <https://pravo.org.ua/blogs/porushennya-pryntsypu-yurydychnoyi-nevyznachenosti-u-voyennyh-zminah-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny>

*Огерук І.С., к.ю.н., доц., завідувач
кафедри права ЗВО «Університет
Короля Данила»*

Особливості судового контролю у кримінальному провадженні в умовах правового режиму воєнного стану

Одним із основоположних принципів кримінального процесу є принцип верховенства права, який визначає, що людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями. Саме з метою захисту прав і свобод людини у кримінальному провадженні діє багато механізмів, одним з яких є судовий контроль. На правозахисний характер судового контролю у кримінальному провадженні, зокрема, вказує ст. 206 КПК України, яка регламентує загальні обов'язки слідчого судді щодо захисту прав людини. Позитивне значення судового контролю важко переоцінити, адже завдяки діяльності слідчого судді під час досудового розслідування забезпечуються своєчасним і оперативним судовим захистом права, свободи та інтереси всіх учасників кримінального провадження, а також створюються належні умови для реалізації засади змагальності у кримінальному процесі.

Аналізуючи чинний КПК України, можна констатувати, що судовий контроль має місце в кількох ситуаціях. По перше, якщо мова йде про застосування під час

досудового розслідування суттєвих обмежень прав і свобод громадян, які гарантовані Конституцією України. По друге, коли мова йде про дотримання засади змагальності у кримінальному процесі на стадії досудового розслідування, а саме про оскарження рішень, дій чи бездіяльності уповноважених осіб, що проводять досудове розслідування, відводи у кримінальному провадженні, призначення судової експертизи, допити свідка чи потерпілого у судовому засіданні.

Перша група напрямків судового контролю найчисельніша. До неї можна віднести:

- розгляд слідчим суддею клопотань сторони обвинувачення про передання чи знищення речових доказів (ст. 100 КПК України);
- розгляд слідчим суддею клопотань сторони обвинувачення щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі, запобіжних заходів (ст. 132 КПК України);
- прийняття рішень слідчим суддею щодо примусового залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи (ст. 242 КПК України);
- розгляд слідчим суддею клопотань сторін кримінального провадження про примусовий відбір біологічних зразків особи для проведення судової експертизи (ст. 245 КПК України);
- розгляд слідчим суддею клопотань сторони обвинувачення про проведення окремих слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із проникненням до житла чи іншого володіння особи (ст.ст. 233, 234, 240 КПК України), а також негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 246 КПК України);
- розгляд слідчим суддею клопотань сторони обвинувачення про встановлення строків ознайомлення з матеріалами кримінального провадження (ст. 290 КПК України);
- розгляд слідчим суддею клопотань сторони обвинувачення щодо продовження строків досудового розслідування (ст. 290 КПК України);
- розгляд слідчим суддею клопотань сторони обвинувачення про здійснення спеціального досудового розслідування (ст. 297¹ КПК України);
- розгляд слідчим суддею клопотань сторони обвинувачення про тимчасовий чи екстрадиційний арешт при вирішенні питання щодо видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (екстрадиції) (глава 44 КПК України).

До другої групи напрямків судового контролю в рамках кримінального провадження на стадії досудового розслідування кримінальних правопорушень можна віднести:

- розгляд слідчим суддею клопотань сторін кримінального провадження про відводи (ст. 81 КПК України);
- розгляд слідчим суддею клопотань сторін кримінального провадження чи інших учасників кримінального провадження про допит потерпілого чи свідка у судовому засіданні (ст. 233 КПК України);
- розгляд слідчим суддею клопотань сторони захисту про проведення експертизи (ст. 244 КПК України);
- розгляд слідчим суддею скарг учасників кримінального провадження на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача чи прокурора (ст. 306 КПК України).

Як бачимо, судовий контроль відповідно до чинного КПК має декілька окремих напрямків, які розрізняються за метою, процесуальною формою, суб'єктивним складом учасників провадження та засобами доказування [2, с. 3].

Однак, все вище зазначене має місце при нормальному функціонуванні державних інституцій і не відноситься до періоду запровадження на території

України воєнного стану, в час якого може застосовуватися особливий режим досудового розслідування. Даний режим регламентується Розділом IX¹ КПК України «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану». Зокрема, ст. 615 КПК України, серед іншого, регламентує особливості здійснення судового контролю під час досудового розслідування у період дії воєнного стану за певних умов. Так, повноваження слідчого судді, які стосуються розгляду клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обрання запобіжних заходів, клопотань про проведення окремих слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, а також клопотань про продовження строків досудового розслідування, може виконувати керівник відповідного органу прокуратури, але з дотриманням певних умов [1]. Такі умови можна розподілити на загальні, що стосуються всіх випадків, та окремі, які стосуються обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб.

До загальних умов відноситься:

- відсутність об'єктивної можливості виконання слідчим суддею зазначених повноважень;
- невідкладність, тобто за першої можливості, повідомлення прокурора вищого рівня про прийняті рішення, а також суд, визначений у порядку, передбаченому законодавством, з наданням копій відповідних документів не пізніше 10 днів з дня повідомлення.

До умов, які стосуються обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб, відносяться:

- запобіжний захід повинен обиратися щодо осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, що віднесені до виключного переліку, який вказаний у п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України;
- запобіжний захід повинен обиратися щодо осіб, які підозрюються у вчиненні тяжких чи особливо тяжких злочинів, якщо затримка в обранні запобіжного заходу може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі особи, яка підозрюється у вчиненні такого злочину.

Фактично, судовий контроль у зазначених випадках покладається на керівника відповідного органу прокуратури. Слід зазначити, що тут існують певні ризики, пов'язані з тим, що вказана посадова особа може брати участь у досудовому розслідуванні на стороні обвинувачення в силу інших обставин, передбачених чинним КПК України. Зокрема, йдеться про кримінальні провадження щодо окремих категорій осіб. До прикладу, письмове повідомлення про підозру адвокату, депутату місцевої ради, сільському, селищному, міському голові здійснюється мінімум керівником обласної прокуратури в межах його повноважень. Однак, ці ризики нівелюються подальшим повідомленням прокурора вищого рівня та суду про прийняті рішення, що дозволить уникнути порушення прав і свобод осіб у процесі досудового розслідування кримінальних проваджень.

Таким чином, в умовах правового режиму воєнного стану з метою забезпечення ефективності процесу досудового розслідування КПК України передбачає покладання окремих функцій судового контролю, що стосуються застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення окремих слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, а також продовження строків досудового розслідування кримінальних проваджень, на керівників відповідних органів прокуратури. Однак, це можливе тільки за чітко визначених умов та з невідкладним за першої можливості повідомленням про прийняті рішення прокурора вищого рівня та суду.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n5091> (дата звернення 25.05. 2022 р.).
2. Судовий контроль у кримінальному провадженні: навч. посіб. для підготовки до заліку. Капліна О. В., Карпенко М. О., Маринів В. І. та ін. Х. : Право, 2015. 88 с.

Гловюк І.В., д.ю.н., проф., Заслужений юрист України, професорка кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ

Деякі питання надання правової допомоги потерпілим в умовах воєнного стану

Законом України «Про внесення змін до частини першої статті 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» щодо розширення переліку осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу» від 3 травня 2022 року № 2238-IX розширено коло осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу.

Зокрема, у контексті саме кримінального провадження ч. 1 ст. 14 Закону цього Закону доповнено п. 13-1: потерпілі від кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості, катування або жорстокого поводження під час воєнних дій чи збройного конфлікту, - на правові послуги, передбачені пунктами 2 і 3 частини другої статті 13 цього Закону, у кримінальних провадженнях, розпочатих за фактом вчинення таких кримінальних правопорушень.

Відмітимо, що у кримінальному провадженні неодноразово формулювалися пропозиції щодо обов'язкового представництва потерпілих у кримінальних провадженнях, за окремими категоріями проваджень [1; 2; 3, с. 195-196], проте, ці пропозиції у КПК України так і не були впроваджені. Натепер потерпілий має право на безоплатну правову допомогу, якщо належить до однієї з категорій осіб, передбачених ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу». Відмітимо, що механізм визначення переліку категорій потерпілих у цьому законі важливий, але доречно було б відповідні питання регламентувати також у КПК України.

У новому п. 13-1 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» група потерпілих, які мають право на таку допомогу, сформульована через: (а) об'єкт кримінальних правопорушень та перелік кримінальних правопорушень та (б) контекстуальні обставини.

Що торкається кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості, то вони вичерпно викладені у Розділі 4 Особливої частини КК України, і щодо тлумачення переліку ніяких складнощів немає. Звісно, що виокремлення такої категорії потерпілих, як таких, які мають право на безоплатну правову допомогу, і не лише під час воєнних дій чи збройного конфлікту, було давно необхідно.

Катування у КК України визначено у ст. 127 та являє собою умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити

потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб.

Що ж стосується жорстокого поводження, то окремої статті у КК України немає. Проте, диспозиція ст. 438 КК України як одну із форму об'єктивної сторони порушення законів та звичаїв війни визначає жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року забороняє брутальне поводження з боку як цивільних, так і військових властей, й визнає серйозними порушеннями тортури або нелюдяне поводження, зокрема біологічні експерименти, які умисно спричинять великі страждання чи серйозні травми тілу чи здоров'ю. По суті, це серйозні порушення міжнародного гуманітарного права.

Про контекстуальні обставини йдеться у тому сенсі, що кримінальні правопорушення вчиняються під час воєнних дій чи збройного конфлікту. Таке формулювання є доречним і правильним, оскільки відображає реальну міжнародну кваліфікацію обстановки, яка має місце, а термін «збройний конфлікт» використовується у міжнародному гуманітарному праві, у тому числі Женевських конвенціях. Характер конфлікту при цьому доречно не уточнено (міжнародний або неміжнародний), зважаючи на те, що потерпілі у будь-якому конфлікті мають право на ефективне розслідування вчинених щодо них кримінальних правопорушень. Відмітимо, що у контексті ст. 438 КК України слушно зауважено, що хоча ч. 1 ст. 438 КК не містить прямої згадки про те, що кримінальна відповідальність за певні діяння настає у випадку їх вчинення в контексті певного збройного конфлікту, ця обставина має знаходити відображення у формулюванні обвинувачення, оскільки саме вона (так званий контекстуальний елемент) є визначальною для відмежування воєнних злочинів від «загальнокримінальних» [4, с. 1336]. Зазначимо, що й у кримінально-процесуальній доктрині йдеться про те, що у провадженнях, що пов'язані із тимчасовою окупацією та збройним конфліктом, необхідним є встановлення контекстуальних обставин вчинення кримінальних правопорушення, і необхідно встановлювати повну контекстуальну картину події: характеристики потерпілого та суб'єкту злочину, обставини вчиненого діяння, соціально-політичний контекст подій у яких було вчинено злочин [5, с. 247-248].

Підтримуючи ідею стосовно безоплатної правової допомоги для потерпілих від кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості, катування або жорстокого поводження під час воєнних дій чи збройного конфлікту, зазначимо, що у прийнятих змінах дещо не враховано специфіку кваліфікації воєнних злочинів. Адже якщо сексуальне насильство, катування, жорстоке поводження вчинене в умовах збройного конфлікту військовослужбовцями або найманцями, то кваліфікація має здійснюватися за ст. 438 КК України, додаткова кваліфікація за іншими статтями КК України не потрібна. Відповідно, за таких правил кваліфікації (а це зумовлено саме контекстуальними обставинами) доречно було б у законі для цілей надання безоплатної правової допомоги не перелічувати різновиди кримінальних правопорушень. Адже при порушенні законів та звичаїв війни можуть бути вчинені не лише перелічені діяння, а й позбавлення життя, насильницькі зникнення, захоплення заручників, депортація, знищення майна, незаконне позбавлення волі, викрадення та вимагання викупу тощо. На жаль, перелік не є вичерпним і є дуже широким. За таких формулювань, як є зараз, наприклад, близькі родичі загиблих, люди, які втратили

житло та майно внаслідок обстрілів, якщо тільки вони не підпадають під інші категорії осіб у ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», права на таку допомогу не мають.

Відповідно, доречніше було б сформулювати цю категорію осіб, які постраждали в ході збройного конфлікту, лише через контекстуальні обставини, не «прив'язуючись» до кримінальних правопорушень у розрізі національного права. Наявні формулювання закону теж дозволяють отримати правову допомогу за певних форм об'єктивної сторони ст. 438 КК України, але важливо, щоб при вирішенні питання про її надання оцінювалась саме об'єктивна сторона діяння, а не формальна кваліфікація, зокрема, щоб не було ситуацій, що за ст. 152 КК України правова допомога надаватиметься, а за ч. 1 ст. 438 КК – ні, бо норми цієї статті мають бланкетний характер.

Крім того, є і питання процедурного моменту. У п. 13-1 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» йдеться про кримінальні провадження, розпочаті за фактом вчинення таких кримінальних правопорушень. При тому, що наведено вище стосовно кваліфікації, по-перше, виникає питання, яка саме кваліфікація буде враховуватися; по-друге, питання про серйозне порушення міжнародного гуманітарного права може виникнути не лише при початку кримінального провадження, а й надалі, коли здійснюється перекваліфікація діяння. Вважаємо, що у ситуаціях, коли йдеться про перекваліфікацію, потерпілі теж мають право на правову допомогу, хоча кримінальне правопорушення почато за іншим фактом.

Отже, п. 13-1 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» натепер має тлумачитись у розрізі надання правової допомоги за об'єктивної стороною вчиненого діяння, за можливої кваліфікації за ст. 438 КК України. Проте, є потреба переформулювати визначення категорію осіб, які постраждали в ході збройного конфлікту, лише через контекстуальні обставини, не «прив'язуючись» до кримінальних правопорушень у розрізі національного права.

Список використаних джерел

1. Мудрак І. В. Щодо обов'язкової участі представника потерпілого в кримінальному провадженні. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 4. С. 313-316.
2. Маїлунц Б.Е. Надання правової допомоги потерпілому як суб'єкту обвинувачення. *Адвокатура: минуле та сучасність*: матеріали V Міжнар. наук. конф. (14 листоп. 2015 р., м. Одеса), уклад.: І.В. Гловюк, О.В. Малахова, Л.Ю. Чекмарьова; відп. за вип. М.М. Стоянов. Одеса: Юридична література, 2015. С. 221-223.
3. Абламський, С. Є. Захист прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні: моногр., Харків: Панов, 2015. 240 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1360 с.
5. Тетерятник Г.К. Значення контекстуальних обставин як елементів складу злочину при розслідуванні окремих категорій злочинів. *Права людини – пріоритет сучасної держави*: Всеукраїнська науково-практична Інтернет-конференція, 10 грудня 2020 року, м. Одеса: збірник матеріалів конференції. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 245-249.

*Орловська Н.А., д.ю.н., проф., професорка
кафедри кримінального і адміністративного права Одеського національного
морського університету*

Актуальні питання практики ЄСПЛ щодо відповідальності за геноцид

Гострота юридичних питань щодо відповідальності за злочини геноциду в умовах агресивної війни РФ проти України, об'єктивна відсутність вітчизняної слідчої та судової практики у зазначеній сфері актуалізує звернення до правових позицій ЄСПЧ, незначна кількість яких обумовлена відсутністю в Конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі - Конвенція) [1] норм, що безпосередньо стосувалися б геноциду.

Для розуміння міжнародно-правових рамок визначення цього злочину слід звернутися до Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (1948), а також Римського статуту Міжнародного кримінального суду (1998), низка приписів якого торкається основних ознак цього діяння. Велике значення мають і матеріали міжнародних трибуналів, хоча не всі правові положення останніх отримали доктринальне схвалення і в подальшому не стали універсальними. При цьому за захистом своїх прав, гарантованих Конвенцією, особи, які притягалися до кримінальної відповідальності за геноцид, зверталися до ЄСПЛ.

Вбачається, що серед найбільш актуальних аспектів практики ЄСПЛ стосовно геноциду доцільно виділити застосування ст.7 Конвенції «Покарання виключно на підставі закону». Досить показовими справами, заявниками по яких були звинувачувані в геноциді особи, можна вважати «Йоргич проти Німеччини» (2007), «Васіліаускас проти Литви» (2015), «Дрелінгас проти Литви» (2019). Предметом розгляду по цих справах якраз і було питання про порушення ст.7 Конвенції.

Ця стаття Конвенції у розглядуваному контексті є цікавою щодо:

розуміння тих нормативних актів, які регламентують ознаки геноциду та притягнення особи до кримінальної відповідальності за нього, тобто чи означає припис ч.1 ст.7 Конвенції обов'язкову наявність національної кримінально-правової заборони геноциду;

можливості національних законодавців передбачати додаткові ознаки злочину (злочинів) геноциду порівняно з тими, які передбачені міжнародним правом, тобто відійти від текстуальної імплементації міжнародних положень у внутрішньому кримінальному праві через призму концепції «груп, які знаходяться під заступництвом».

Поряд із цим зазначені прикладні питання потягли й звернення до загальноправового дискурсу з приводу якості закону, його доступності та передбачуваності.

Щодо першого аспекту ЄСПЛ була сформульована правова позиція, яка полягає у тому, що розуміння норми, яка забороняє геноцид в національному праві, неможливе без звернення до міжнародно-правових приписів, зокрема, до Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (справа «Йоргич проти Німеччини» (2007)). На перший погляд, може здатися, що це більшою мірою стосується техніки формування та правил застосування диспозицій норм про кримінальну відповідальність діяння з міжнародною протиправністю. Наприклад, вітчизняні автори навчальної літератури зазначають, що всі кримінальні правопорушення, які входять до ХХ розділу Особливої частини КК України,

безпосередньо пов'язані з сучасним міжнародним кримінальним правом як галуззю міжнародного публічного права. Тому при їх кваліфікації, з'ясовуючи зміст відповідних статей, необхідно звертатися до відповідних міжнародних актів [2, с. 882].

Однак в даному аспекті суд звернув увагу на те, що звинувачення у геноциді може бути побудовано виключно на міжнародному договорі. Ч.1 ст.7 Конвенції містить формулювання «згідно національного або (!) міжнародного права, що діяло на момент його (тобто діяння – Н.О.) вчинення». Але міжнародні приписи мали бути частиною національного законодавства, щоб забезпечити їх доступність через офіційну публікацію [3, с. 12]. Більше того, належним для застосування та доступним законом суд може вважати й міжнародно-правовий звичай, а також загальні принципи права, визнані цивілізованими країнами, щодо недопущення геноциду (справа «Васіліаускас проти Литви» (2015)). Однак це питання має бути досліджене з огляду на передбачуваність ознак небезпечного діяння.

Таким чином, притягнення до кримінальної відповідальності за геноцид за відсутності у національному кримінальному законодавстві відповідної норми не розглядається ЄСПЛ як порушення ч.1 ст.7 Конвенції. Однак це не зменшує важливості дотримання вимоги щодо доступності заборонного положення. Крім цього, за такого варіанту важливим є недопущення надмірно широкого тлумачення судовими органами ознак суспільно небезпечного діяння (бо має зберігатися сутність певного діяння) та незастосування аналогії [3, с. 16].

Системно пов'язаним з цим питанням є те, чи вправі національні законодавці формулювати приписи щодо кримінальної відповідальності за геноцид, які є більш широкими порівняно з тими, що подані у міжнародному публічному праві. Відповідь на нього, подана у практиці ЄСПЛ, є позитивною [3, с. 16, 19]. Яскравим прикладом цього є включення в перелік груп/спільнот, щодо яких можливо вчинення злочину (злочинів) геноциду, політичних груп. Так, одним із аспектів, який розглядався у справах «Васіліаускас проти Литви» (2015), «Дрелінгас проти Литви» (2019), стала кваліфікація як геноциду дій заявників, спрямованих проти антирадянських партизанських загонів, що діяли на території Литви у післявоєнний період.

Звернемо увагу, що в доповіді Міжнародної слідчої комісії по Дарфуру подано узагальнення стосовно критеріїв, за якими відбувається ідентифікація певної соціальної спільноти (зокрема, й тих, що були застосовані Міжнародними кримінальними трибуналами по колишній Югославії та по Руанді). Зазначається, що для цієї мети можна застосувати суб'єктивний критерій у позитивному та негативному варіантах. Позитивний означає, що виконавці злочинів розрізняють групу за характеристиками, які, на їхню думку, відносяться до конкретної національної, етнічної, расової або релігійної групи. Негативний ж означає, що особи будуть складати певну групу через власну виключність з інших спільнот. Такий «зовнішній» аспект суб'єктивного критерію сполучається з його «внутрішнім» аспектом, що стосується самоідентифікації представників соціальної спільноти, яка піддається впливу. З цього випливає що розширення кола груп, які знаходяться під заступництвом, не суперечить розумінню геноциду. Однак ці групи мали б охоплюватися родовими ознаками «національних, етнічних, расових, релігійних» спільнот [4, с. 160, 161].

З цього приводу в рішенні у справі «Васіліаускас проти Литви» (2015) ЄСПЧ зазначив непередбачуваність засудження заявника, адже «не відразу стає очевидним, що звичайне значення термінів «національний» або «етнічний» в Конвенції про геноцид може бути розповсюджене на партизан». Звідси ЄСПЛ зробив

висновок, що національні суди Литви застосовували кримінальний закон за аналогією, коли кваліфікували як геноцид вбивства партизан у 1953 р. (п.183 рішення). Відповідно, з боку держави були порушення ст.7 Конвенції. У цей же час в особливих думках низки суддів було висловлено бачення, що саме членство у партизанському русі сприймалося у повоєнний період як символ віднесення до певної національності. Тому знищення партизан слід вважати актом геноциду за етнопонаціональною ознакою, адже розгляд партизан як суто політичної групи виводить їх зі сфери дії Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього.

У свою чергу, в рішенні у справі «Дрелінгас проти Литви» (2019) ЄСПЛ не побачив порушення ст.7 Конвенції, наголосивши на передбачуваності засудження за геноцид заявника, який у повоєнні роки переслідував партизан, зокрема, двоє з них згодом були страчені. Зокрема, ЄСПЛ визнав вагомими аргументи держави, що партизани складали значну частину литовської нації як національної та етнічної групи, які відігравали суттєву роль в захисті національної ідентичності, культури та національної свідомості литовського народу (п.103 рішення).

Таким чином, можна констатувати, що концепція «груп, які знаходяться під заступництвом», даючи можливість розширити перелік захищених спільнот, все ж виходить з їх належності до груп, які прямо визначені у ст.2 Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього. І наведені рішення ЄСПЛ свідчать про підтримання саме такого бачення.

Разом із цим можна зустріти розвідки, автори яких звертаються до аналізу ст.14 Конвенції «Заборона дискримінації» в контексті захисту прав національних меншин, представники яких можуть піддаватися геноциду. І хоча ані Конвенція, ані додаткові протоколи не містять спеціальних норм з цього приводу, наголошується на наявності низки прецедентів, які пов'язані з національно-культурним аспектом самого права на існування національних меншин, а також їх релігійної самобутності (в частині, що стосується сповідування релігії своєї громади, публічного відправлення культу та отримання релігійної освіти) [5, с. 60, 62]. Однак якщо звернутися до рішень ЄСПЛ, наприклад, «Хасан та Чауш проти Болгарії» (2000), «Агга проти Греції» (2006), то суд визначав наявність/відсутність порушень не ст.14, а ст.9, 11 Конвенції.

Список використаних джерел

1. Європейська конвенція з прав людини, змінена та доповнена Протоколами / Council of Europe; European Court of Human Rights. 63 с.
2. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2014. 944 с.
3. Руководство по статье 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод / Council of Europe; European Court of Human Rights, 2017. 28 с.
4. Доклад Международной следственной комиссии по Дарфуру Генеральному секретарю. На основании резолюции 1564 (2004) Совета Безопасности от 18 сентября 2004 года. 224 с.
5. Див., наприклад: Кочарян В. Значение практики Европейского суда по правам человека в контексте защиты прав национальных меньшинств. С.56-65. URL: http://ysu.am/files/05V_Kocharyan.pdf

*Андрушко А.В., д.ю.н., доц., професор
кафедри кримінального права та
процесу Ужгородського національного
університету*

Проблемні питання імплементації норм міжнародного права про відповідальність за злочини проти людяності

У ч. 1 ст. 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду вказано, що «злочин проти людяності» означає будь-яке з передбачених у зазначеній статті діянь, за умови, що вони вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб, якщо такий напад вчиняється свідомо. Йдеться про такі діяння, як: а) вбивство; б) винищення; с) поневолення; д) депортація або насильницьке переміщення населення; е) ув'язнення або інше жорстоке позбавлення фізичної свободи в порушення основоположних норм міжнародного права; ф) катування; г) зґвалтування, оборнення в сексуальне рабство, примус до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація або будь-які інші форми сексуального насильства порівнянної тяжкості; h) переслідування будь-якої ідентифікованої групи або спільноти з політичних, расових, національних, етнічних, культурних, релігійних, гендерних або інших мотивів, які повсюдно визнані неприпустимими згідно з міжнародним правом, у зв'язку з будь-якими діяннями, зазначеними в даному пункті, або будь-якими злочинами, що підпадають під юрисдикцію Суду; і) насильницьке зникнення людей; j) злочин апартеїду; к) інші нелюдські діяння аналогічного характеру, що полягають в умисному заподіянні сильних страждань чи серйозних тілесних ушкоджень або серйозної шкоди психічному чи фізичному здоров'ю [1].

Чинному вітчизняному кримінальному законодавству, на відміну від законодавства більшості розвинутих держав світу, не відома концепція злочинів проти людяності. При цьому КК України передбачає відповідальність за цілий ряд згаданих вище діянь, однак відповідні кримінально-правові заборони розміщені не в розділі XX Особливої частини, а в інших розділах кримінального закону. Йдеться, таким чином, про загальнокримінальні злочини, які, як зазначалося вище, можуть визнаватися злочинами проти людяності лише за певних умов.

Водночас необхідно мати на увазі, що відсутність у КК України статті про відповідальність за злочини проти людяності не дозволяє відобразити специфічну правову природу злочинів проти людяності як окремої категорії міжнародних злочинів. Своєю чергою, це не дозволяє забезпечити незастосування строків давності за вказані діяння, передбачити за їх вчинення більш суворі покарання, ніж за загальнокримінальні злочини, тощо.

Слід зазначити, що ще 20 травня 2021 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права», який 7 червня цього ж року було направлено на підпис Президенту [2]. Проте цей закон главою нашої держави не підписаний досі.

Серед іншого, вказаний акт передбачає доповнення КК України ст. 442-1 «Злочини проти людяності».

Позитивно оцінюючи такий крок вітчизняного законодавця, все ж вважаємо за доцільне звернути увагу на окремі проблеми імплементації норм міжнародного права про відповідальність за злочини проти людяності.

Вслід за Римським статутом Міжнародного кримінального суду український законодавець передбачив, що злочином проти людяності вважатиметься умисне вчинення (заподіяння) в межах усвідомленого широкомасштабного нападу або систематичних нападів на цивільне населення: 1) переслідування, тобто обмеження основних прав людини за політичними, расовими, національними, етнічними, культурними, релігійними, статевими або іншими ознаками дискримінації, визначеними міжнародним правом; 2) депортації населення, тобто примусового і за відсутності підстав, передбачених міжнародним правом, переміщення (виселення) однієї чи кількох осіб з місцевості, на території якої вони законно перебували, на територію іншої держави; 3) насильницького переміщення населення, тобто примусового і за відсутності підстав, передбачених міжнародним правом, переміщення (виселення) однієї чи кількох осіб з місцевості, на території якої вони законно перебували, до іншої місцевості у межах однієї держави; 4) зґвалтування, сексуальної експлуатації, примушування до зайняття проституцією, примусової вагітності, примусової стерилізації або будь-яких інших форм сексуального насильства; 5) оборнення в рабство або торгівлі людьми; 6) насильницького зникнення; 7) незаконного позбавлення волі; 8) катування; 9) середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження. Вказані діяння приписується карати позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років. Крім того, у ч. 2 ст. 442-1 диференційовано відповідальність (передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічне позбавлення волі) за умисне вчинення в межах усвідомленого широкомасштабного нападу або систематичних нападів на цивільне населення апартеїду, винищення, вбивства [2]. Зрозуміло, що подібна диференціація кримінальної відповідальності є правом національного законодавця і жодним чином не суперечить положенням міжнародних договорів.

Зазначимо, що ключовими контекстуальними елементами злочинів проти людяності є широкомасштабний або систематичний напад на цивільне населення. У примітці 1 до ст. 442-1 вказано, що під нападом на цивільне населення у цій статті слід розуміти вчинення будь-якого з діянь, зазначених у цій статті, проти цивільного населення на виконання або на підтримку політики держави чи організації, спрямованої на вчинення такого нападу [2].

Визначення нападу, надане вітчизняним законодавцем, не можна оцінити цілком схвально. У примітці до ст. 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду вказано, що напад на будь-яких цивільних осіб означає лінію поведінки, що включає вчинення актів, зазначених у цій статті, проти будь-яких цивільних осіб, застосовуваних в цілях проведення політики держави чи організації, спрямованої на вчинення такого нападу, або з метою сприяння такій політиці [1]. У сучасній доктрині міжнародного кримінального права підкреслюється, що термін «напад» має тлумачитись як лінія поведінки або радше як кампанія чи операція; при цьому напад не має бути обов'язково насильницького характеру. Для кваліфікації діяння як злочину проти людяності важливою є спрямованість нападу на цивільне населення, тобто невідповідність жертв серед цивільного населення [3, с. 432].

Таким чином, можна зробити висновок, що визначення нападу на цивільне населення, надане вітчизняним законодавцем, є недосконалим, адже Римський статут Міжнародного кримінального суду виходить з того, що напад має бути лінією поведінки, що включає вчинення актів, зазначених у вказаній статті, проти будь-яких цивільних осіб. У спеціальній літературі з цього приводу підкреслюється, що одиничний акт, спрямований проти цивільного населення, не формує напад у розумінні ст. 7 Римського статуту, а вимога щодо широкомасштабності або

систематичності застосовна якраз до нападів, а не до одиничних актів [3, с. 432].

Ні в ст. 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, ні в аналізованій ст. 442-1, на жаль, не пояснюється, що слід розуміти під широмасштабністю і систематичністю нападів як альтернативними вимогами до контексту злочинів проти людяності. Водночас розуміння вказаних контекстуальних елементів розглядуваних злочинів пов'язане з певними труднощами. Тракткування широкомасштабності і систематичності нападу міститься у практиці Міжнародного кримінального суду. Широкомасштабність визначається Міжнародним кримінальним судом за географічним критерієм і критерієм кількості жертв. Можливі різні варіанти поєднання цих критеріїв: значне географічне охоплення і значна кількість жертв, незначне географічне охоплення і відносно незначна кількість жертв, незначне географічне охоплення і значна кількість жертв. Систематичність виявляється в організованому характері актів насильства; вона досить тісно пов'язана з існуванням політики, спрямованої на вчинення злочинів проти людяності [3, с. 433]. У зв'язку з викладеним у примітці до пропонованої ст. 442-1 КК України видається доцільним роз'яснити зміст широкомасштабності і систематичності нападу на цивільне населення.

Проблемою при імплементації норм міжнародного права про відповідальність за злочини проти людяності є також те, що різні міжнародні договори передбачають різні стандарти криміналізації окремих із розглядуваних діянь. Так, наприклад, серйозними відмінностями характеризується визначення насильницького зникнення, наведене у Римському статуті Міжнародного кримінального суду та у Міжнародній конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень.

Список використаних джерел

1. Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
2. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного та гуманітарного права від 27 грудня 2019 р. № 2689. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804
3. Теорія та практика міжнародного кримінального права: підручник / за ред. проф. Н.А. Зелінської. Одеса: Фенікс, 2017. 582 с.

*Балобанова Д.О., д.ю.н., доц.,
професорка кафедри кримінального
права і кримінології Львівського
державного університету
внутрішніх справ*

Динаміка кримінального права України в умовах воєнного стану

24 лютого 2022 р. був виданий Указ Президента України №64/2022, затверджений Законом України №2102-IX від 24.02.2022 р. «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні». Це не тільки початок нової сторінки життя всіх в нашій країні, а й нормативний акт, який викликав суттєві зміни в правовій системі України. Не минуло це й кримінальне право та законодавство. Можна, навіть, зазначити, що ця галузь, яка стоїть на охороні найважливіших суспільних відносин, отримала надзвичайно значну кількість нових положень.

Вже починаючи з 03 березня 2022 р., тобто через тиждень після початку війни та проголошення воєнного стану, Верховна Рада України розпочала приймати закони про внесення змін до Кримінального кодексу України і прийняла їх 12 (на сьогоднішній день – 10.06.2022 р.). І напевно на цьому не зупиниться, враховуючи кількість різного роду законопроектів (більше 50), що вже зареєстровані в Верховній Раді. Хоча, як відмітив під час своєї доповіді на VIII Львівському форумі кримінальної юстиції Ю.А. Пономаренко, після 14.04.2022 р. (дата прийняття останнього закону) відбувається певне «затишшя».

Аналіз прийнятих законів дозволяє поділити їх на певні групи:

1) закони, якими внесені нові статті до КК, хоча це й не завжди пов'язано з криміналізацією діянь:

- ст. 1111 КК «Колабораційна діяльність» (закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» №2108-IX від 03.03.2022 р.);

- ст. 4351 КК «Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю» та ст. 4362 «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників» (закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» №2110-IX від 03.03.2022 р.);

- ст. 2012 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги» (закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги» №2155-IX від 24.03.2022 р.);

- ст. 1142 «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» (закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню 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, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану» №2160-IX від 24.03.2022 р.);

- ст. 1112 «Пособництво державі-агресору» (закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» №2198-IX від 14.04.2022 р.);

2) закони, якими внесені зміни до порядку застосування різних заходів кримінально-правового характеру:

- особливості призначення позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ч. 5 ст. 55 КК) (закони України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» №2108-IX від 03.03.2022 р.; «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та

громадської безпеки» №2198-IX від 14.04.2022 р.);

- обмеження застосування амністії (закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану» №2113-IX від 03.03.2022 р.);

- зміни до строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення, заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню 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, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану» №2160-IX від 24.03.2022 р.);

3) закони, якими внесені редакційні зміни, у тому числі пов'язані з посиленням кримінальної відповідальності:

- нова редакція ст. 161 «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками» (закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» №2110-IX від 03.03.2022 р.); ст. 111 «Державна зрада» та ст. 113 «Диверсія» (закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану» №2113-IX від 03.03.2022 р.); ст. 361 «Несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж», ст. 3611 «Створення з метою протиправного використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут» (закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану» №2149-IX від 24.03.2022 р.); ст. 1142 «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» (закон України «Про внесення змін до статті 114-2 Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за несанкціоноване розповсюдження інформації про засоби протидії збройній агресії Російської Федерації» №2178-IX від 01.04.2022 р.);

- нова кваліфікуюча обставина в ст.ст. 185, 186, 187, 189, 191 КК та посилення санкції ст. 432 КК (закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» №2117-IX від 03.03.2022 р.);

4) закони, якими встановлюються певні «пільги», надання додаткових прав особам:

- не притягнення до відповідальності цивільних осіб, які застосували вогнепальну зброю проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо така зброя застосована відповідно до вимог Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» (закон України «Про забезпечення участі

цивільних осіб у захисті України» №2114-IX від 03.03.2022 р.) та особи, які добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої (ч. 3 ст. 263 КК) (закон України «Про внесення зміни до статті 263 Кримінального кодексу України щодо скасування відповідальності у випадках добровільної здачі зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв» №2150-IX від 24.03.2022 р.);

- нова обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, ст. 431 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» (закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану» №2124-IX від 15.03.2022 р.).

Аналіз положень відповідних законів потребує окремого дослідження, оскільки, як абсолютно слушно зазначають майже всі вчені в галузі кримінального права, всі вони не позбавлені певних недоліків та створюють складнощі у практиці їх застосування.

Vasile T. Drăghici, PHD, Professor of the Faculty of Law and Administrative Sciences „Ovidius” University of Constanta

The crime of genocid in the light of the Romanian criminal law

1) Brief introduction: In the history of humanity there have been and still are, unfortunately, acts of annihilation of cultural, religious, ethnic communities, etc., which can be included in the concept of genocide. The consequences of these acts were of the utmost gravity in relation to humanity, affecting large-scale social relations and disrupting the proper functioning of large communities of people. We mention here the killing of the native people of South America by the conquistadors of Europe, the killing of the Armenians, the "holocaust" and so on.

In Latin, the suffix "*cide*" means to kill, and in Greek "*genos*" means tribe or race. For the first time, the act of genocide was provided for as a crime in the Statute of the Nuremberg Military Tribunal, being classified as an act committed by those who waged a war of aggression, in the category of crimes committed against humanity.

Subsequently, under the auspices of the UN, the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of "Genocide" was adopted in 1948 and in the same framework a "Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind" in 1996.

What characterizes, particularly the crime of genocide, regardless of where it is incriminated (international law or national criminal law) is the intent qualified for the purpose, to destroy, annihilate, eliminate a group, community of people, ethnic, racial or religious, this being a crime against humanity in aggravated form¹.

Romania attaches great importance to this type of criminal acts (genocide), managing to provide an adequate and necessary response to the need to protect universal values, by criminalizing in the Romanian criminal law the crime of genocide in an extremely precise way.

2) Analysis of the crime. *A. Legal content* According to the article 438 of Romanian Criminal Code the crime of genocide consists of: (1) The commission, in order to destroy, in whole or in part, a national, ethnic, racial or religious group, of one of the following acts: a)

to kill members of the group; b) to harm the physical or mental integrity of some members of the group; c) to subject the group to conditions of existence likely to lead to its total or partial physical destruction; d) the imposition of measures aimed at preventing births within the group; e) to force the transfer of children belonging to one group to another group, shall be punished by life imprisonment or imprisonment from 15 to 25 years and the prohibition of the exercise of certain rights.

(2) If the facts provided in paragraph (1) are committed in time of war, the penalty is life imprisonment.

(3) The agreement in order to commit the crime of genocide shall be punished by imprisonment from 5 to 10 years and the prohibition of the exercise of certain rights.

(4) The incitement to commit the crime of genocide, committed directly in public, shall be punished by imprisonment from 2 to 7 years and the prohibition of the exercise of certain rights.

B. Pre-existing conditions:a) The specific legal object of the act includes the social relations regarding the assurance of a climate of security for the normal existence and development of the national, religious, ethnic, racial groups located on a territory, where they carry out their life. The secondary legal object consists of the social relations that take place around and on the occasion of protecting the right to health, physical integrity, life, belonging to the persons who make up that group.

b) The material object. Obviously, the deed has a material object, namely the body of persons who are injured, killed, tortured, etc.

C) Subjects of the crime:a) The active subject is a natural or legal person who meets the conditions required by Romanian criminal law to be criminally liable.

According to Romanian law, the state and public authorities are not criminally liable.

b) The passive subject is represented by the ethnic, national, religious group, against which the incriminated actions are carried out and which is exposed to annihilation, consequently it will always be a collective subject. Ethnic group means: "a group whose members also share a common culture, which identifies or distinguishes itself in this way or can be identified as an ethnic group by others."

D) Type of offense. In the situation where the deed is committed during the war, the crime will be qualified in an aggravated form, respectively the prev. of art. 438 paragraph 2 of the Romanian Criminal Code, the only punishment being life imprisonment.

E) Objective side. a) *The material element.* The material element of the crime is alternative and can be accomplished in several ways: killing people who make up the ethnic, national, religious, racial group. Obviously, the act or inaction of murder is, in reality, an act of murder, so that the crime of murder, stated in article 188 of the Romanian Criminal Code is absorbed in acts of genocide.

It does not matter the number of victims, the killing of even one person, which could be the crime of genocide.

- to damage to physical integrity or mutilation of some members of the group.

In this case, the act is committed through bodily injury, serious bodily injury, torture and any violent actions on the person's body, the intensity of which goes beyond the concept of simple violence, which in turn are material elements of other crimes in the Romanian Criminal Code.

The deed is committed both by action and by inaction, the commission of any acts of physical or mental violence that cause suffering to the body being, in concrete terms, what the perpetrator commits.

- subjecting the group to conditions of existence likely to lead to its total or partial

physical destruction. In this case, the members of the group are obliged to endure a regime that includes precarious, inhuman living conditions that could lead to their physical annihilation. We are considering food, living conditions, work, health care, etc., which are either not provided or are offered in inappropriate, miserable, inhuman conditions, a context in which, in time, the death of the group members will occur.

- imposing measures to prevent births within the group.

Practically in this situation, the aim is to stop the perpetuation of the members of the group and, finally, to annihilate it through their artificial disappearance, as a group. In this sense, in the specialized literature have been identified several dangerous actions that are limited to the stated purpose, such as: castration, illegal or forced abortions, sterilization, legal prevention of sexual intercourse, etc.

- to force the transfer of children belonging to one group to another.

In this case, what is wanted by the perpetrators is an indirect destruction of the group, by forced transfer of people under the age of 18, thus violating the right to identity on the basis of race, religion, ethnicity, etc. In this situation the adjacent passive subject is multiple (several children).

b) *Immediate follow-up.* The immediate consequence of the crime of genocide is complex, consisting in killing the members of the group, harming them, etc. and endangering the existence of the group as a compact, homogeneous community, based on race, religion, ethnicity, etc.

As such, the result involves two cumulative consequences, one palpable, concrete (killing, torture, injury, etc.) and another, consisting of a potential state of danger or a concrete result (the possibility of the group disappearing or even producing this possibility), a result which is in fact directly pursued by the perpetrators and which qualifies the act as a crime.

c) *The causal relationship* between the commission of the facts and results will have to be proven in case of death, injury, etc. members of the group, ways in which the existence of the ethnic, religious group, etc. was endangered. or even disappeared.

In attenuated forms, the causal link is "ex re".

F) The subjective side: The subjective element with which the deed is committed is the direct intention, qualified by purpose. The goal is to annihilate, destroy the ethnic, racial, etc. group. If this purpose does not exist at the beginning of the execution of the material acts of the crime, the deed may meet the constitutive elements of the crime of murder or aggravated murder.

G) Forms, Ways. Sanctions: a) Forms: Preparatory acts are possible for the crime of genocide, but in principle it is not sanctioned.

The agreement in order to commit the crime of genocide (according to Article 438 paragraph 3 of the Romanian Criminal Code) is incriminated as a separate crime.

The attempt is possible and is sanctioned. Instigation to commit this act, in the form of incitement, committed directly, in public is also the crime stated in Article 438, paragraph 4 of the Romanian Criminal Code.

b) Ways. The crime has 5 normative variants and an aggravated one, provided in par. 2, the more serious danger resulting from the essential condition attached to the material element of the crime.

Thus, if the deed is committed during the war, it becomes more serious.

c) Sanctions. For the deed in art. 438 paragraph 1 of the Romanian Criminal Code, in the 5 variants the punishment is life imprisonment or imprisonment from 15 to 25 years and the prohibition of exercising certain rights.

In the aggravated version of art. 438 para. 2 of the Romanian Criminal Code, the only punishment is life imprisonment.

In the attenuated variants for the modality in art. 438 para. 3 of the Romanian Criminal Code, the penalty is imprisonment from 5 to 10 years and the prohibition of exercising certain rights, and for the modality in art. 438 para. 4 of the Romanian Criminal Code, the penalty is imprisonment from 2 to 7 years and the prohibition of exercising certain rights.

Consummation of the deed is done when the purpose has occurred. The crime can be committed in a continuous form (c, d, e), but also in a continuous form.

3) Other issues. In 2002, the Council of the European Union set up a "European Network of Contact Points for Genocide" to facilitate the prosecution and prosecution of those who commit crimes of genocide through international judicial cooperation between the European national authorities. This network is supported by a secretariat based at Eurojust - The Hague - Netherlands (Genocide Networksecretariat@eurojust.europa.eu).

The network, with support of Eurojust, draws up reports, guides, materials to assist national authorities in initiating and conducting investigations into the crime of genocide.

From this perspective, we can see that the U.E. they have ratified the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC) and have legal provisions that can be used to crack down on war crimes, crimes against humanity and the crime of genocide, applying the principle of nationality to perpetrators.

Thus, at the level of the U.E. there is also a judicial practice, including cases in which such judgments have been handed down.

In Germany, a German citizen was convicted of war crimes, consisting of inhuman and degrading treatment, to 2 years imprisonment by the Federal Court of Justice, on 27 July 2017 (case B G H 3 St R57 / 17), the act being to the photo in Syria (after joining the armed jihad), in 3 rows, with the heads cut off, stuck in metal rods of some enemy fighters.

Here we note the fact that the German judge considered that inhuman behaviour treatment, even for a deceased person.

The Hague District Court on 23 July 2019 (case 09 / 748003-18 009 / 748003-19) sentenced a Dutch defendant to 2.5 years' imprisonment for a similar act (a photograph of a deceased man hanging on a cross) prison for war crimes.

We find another situation in Sweden, where the Stockholm District Court on 17.02.2017 (case B 3787-16) sentenced a Syrian resident to life imprisonment, holding that he was actively involved in the intentional killing of 7 people, after they had been taken prisoner in an armed conflict. Thus, the defendant shot one of these people in captivity. In that case, the act was classified as a war crime.

In conclusion, European and Romanian legislation allows, in the current conditions, the prosecution of those who commit war crimes, crimes against humanity and genocide.

*Кришевич О.В., к.ю.н., проф., професорка
кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ*

Проблемні питання кримінальної відповідальності за шахрайство в умовах воєнного стану

З 24 лютого 2022 року Указом Президента України № 64/2022 на всій території України запроваджено воєнний стан, який передбачає особливий правовий режим, що вводиться в Україні у зв'язку зі збройною агресією росії проти України. Такий правовий режим вносить певні особливості і при призначенні

покарань особам, які вчинили кримінальні правопорушення під час воєнного стану. На сьогодні ми говоримо, в першу чергу, про передбачену пунктом 11 частини 1 статті 67 КК обставину – вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій. Щодо кримінальних правопорушень, в яких кваліфікованих складів (вчинення в умовах воєнного стану) в КК спеціально не передбачено, – то в разі їх учинення, вони кваліфікуються як звичайно – за відповідною статтею або частиною. Таким чином, відповідальність за вчинення цього кримінального правопорушення за умов воєнного стану не є визначеною, але береться до уваги найтяжча міра покарання, яка закріплена в Кримінальному кодексу України.

Покарання для осіб, визнаних винними у вчиненні кримінальних правопорушень в період воєнного стану: буде призначатися судом з урахуванням цієї обтяжувальної обставини; вид і розмір призначеного покарання буде наближеним до максимальної межі, передбаченої Кримінальним кодексом України. При цьому буде визначено, чи будь-яке вчинення злочину в період дії режиму воєнного стану буде утворювати кваліфікуючу ознаку конкретного злочину чи обтяжуючу обставину за ст. 67 КК, оскільки підвищений ступінь суспільної небезпеки злочинів, які вчиняються в умовах воєнного стану. Так наприклад, не передбачено подібного кваліфікованого складу за шахрайство (ст. 190 КК). Частини 2-3 цієї статті передбачають інші кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади (повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або таке, що завдало значної шкоди потерпілому – ч. 2; у великих розмірах, або шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки – ч. 3; в особливо великих розмірах або організованою групою – ч. 4). Суд визнає особу винною за вчинення такого злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану – це враховується при призначенні покарання. Наприклад, частиною першою статтею 190 Кримінального кодексу України передбачено, що заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою (шахрайство) карається штрафом від 2000 до 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від 200 до 240 годин, або виправними роботами на строк до 2 років, або обмеженням волі на строк до 3 років. У випадку використання умов воєнного стану для вчинення шахрайства, буде братись до уваги найтяжче покарання, а саме обмеження волі на строк до 3 років.

Взагалі шахрайство в Україні – явище не нове, з початком повномасштабної війни для шахраїв відкрилося нове «вікно можливостей», якщо в мирний час шахрайство – кримінальне правопорушення кримінальної площини, то під час війни – це більше скидається на мародерство, яке огидне не тільки з точки зору закону, а й моралі. Найрозповсюдженішими схемами шахрайства в умовах воєнного стану є: псевдоблагодійність ((фейковий збір грошей) шахраї роблять фейкові оголошення зі збору грошей на лікування: дітей, які нібито постраждали від військової агресії чи випадки, коли шахраї знаходять фото потерпілих людей в Інтернеті та збирають гроші на допомогу «постраждалим» або створюють фішингові (шахрайські) сайти, які схожі на сайти справжніх благодійних фондів, де нібито можна переказати кошти на підтримку ЗСУ); пропозиції оренди неіснуючого житла (публікують оголошення про здачу житла в оренду у відносно безпечних регіонах країни та просять зацікавлених вислати передоплату на картку та пояснюють необхідність передплати великим попитом, а внесена заздалегідь сума, мовляв, стане такою собі гарантією для обох сторін.

Головне не переказуйте гроші наперед. Будь-які розрахунки з орендодавцем

мають відбуватися лише після того, як ви переконаєтесь, що квартира, по-перше, дійсно існує, по-друге, готова до заселення або укласти письмову угоду про оренду. Якщо ж це неможливо, то: у разі готівкового розрахунку, попросіть орендодавця написати розписку, що взяв у вас гроші; під час переказу коштів з картки на картку зазначте призначення платежу: наприклад, «Оренда», або «Сплата за проживання за період...»); фейкові пасажирські перевезення (евакуаційні перевезення з небезпечних районів організує держава і вони безкоштовні і є багато небайдужих людей, які власним транспортом вивозять тих, хто цього потребує, зазвичай вони гуртуються в тематичних спільнотах у соціальних мережах і передоплати не беруть. Якщо й доведеться щось сплатити за послугу, наприклад, відшкодувати пальне, то тільки по факту, коли людину вивезуть); талони на пальне (на даний час одна з можливостей заправитися – по заздальгідь придбаних талонах, от шахраї і продають такі талони, про те, що вони не дійсні, а дізнатися про це можна вже на АЗС, але аферисти просять передплату на картку та зникають, залишаючи вас без талонів, пального, грошей); фінансова допомога з фішингом (декотрі отримували SMS-повідомлення зі змістом «*Vam parahovana Groshova dopomoga PB24 6500. Zarahuvatu*», а далі йшло посилання на один із таких фішингових сайтів. Не вірте заголовкам, які обіцяють вам якісь виплати, оскільки інформацію про програми підтримки від держави завжди публікують офіційні джерела ([домен gov.ua](http://domen.gov.ua)) і відповідні сповіщення з'являються в «Дії». Головне не вводьте на сторонніх сайтах дані своєї картки, навіть якщо ви маєте отримати гроші від держави, така заявка оформлюється через застосунок «Дія», усе підтягується автоматично і завжди перевіряйте інформацію з SMS, оскільки фішинг розрахований на неуважних і технічно неосвічених людей, як правило старшого покоління); гроші від ООН (зловмисники створили на сайті, замаскованому під Урядовий портал, сторінку «Державні послуги онлайн» та підрубрику з виплати українцям грошей від ООН.

Для підтвердження такого нібито «переказу» необхідно сплатити державне мито у визначеному розмірі, але зазначених послуг немає і головне, що при отриманні допомоги чи переказі коштів державне мито не сплачується. Тому отримуйте інформацію, особливо щодо фінансових виплат, лише з офіційних джерел, крім того уважно перевіряйте URL-адресу сайту, один непомітний символ може означати, що ви потрапили на фішинговий ресурс; не переходьте за сумнівними посиланнями та не вводьте реквізити платіжних карток на незнайомих і підозрілих вебсайтах і якщо ж фінансова інформація розголошена, негайно зверніться до банку та заблокуйте картку); волонтерська діяльність (оскільки до України надсилається безліч гуманітарної допомоги від різних країн світу та приватних організацій як у вигляді предметів та товарів, так і у вигляді коштів, благодійної допомоги та пожертв. І в період воєнного стану, така допомога обов'язково має доходити до адресатів, тому Закон України «Про волонтерську діяльність» ст.1 передбачає волонтерська діяльність – добровільна соціально спрямована, неприбуткова діяльність, що здійснюється волонтерами шляхом надання волонтерської допомоги (безоплатних робіт та послуг).

Якщо ж ви плануєте переказати кошти конкретному волонтеру, то робіть це тільки в тому разі, якщо довіряєте людині (особисте з нею знайомства). Якщо ні, уточніть: ім'я волонтера в гуглі; попитайте знайомих, чи не знають вони цю людину, яку характеристику можуть їй дати; погортайте сторінку волонтера в соцмережах, почитайте коментарі, зверніть увагу на попередні листи про збір коштів – чи публікувалися по них звіти, адже відповідальні волонтери зазвичай їх публікують; у разі збору коштів від імені тієї чи іншої організації не зайвим буде зв'язатися з цією організацією з уточненням, чи дійсно ця людина уповноважена збирати кошти, але

необхідно також перевірити саму організацію в тому ж гуглі); фейкові оголошення про продаж військової амуніції (шахраї розміщують в Інтернеті оголошення щодо продажу бронезилетів та інших товарів для військових, а отримавши передплату, аферисти зникають, також серед продавців можуть бути шахраї, які продають браковані бронезилети, що не захищають бійців від куль. Для придбання товарів для наших військових користуйтеся послугами перевірених продавців та пошукайте надійні відгуки серед друзів і знайомих, у соціальних мережах; також під виглядом організації переправлення через державний кордон чоловіків призовного віку або надання інформації щодо безвісти зниклих громадян.

Таким чином, кримінальна відповідальність за шахрайство (ст. 190 КК) настає коли особа усвідомлює, що майно, яким вона заволодіває, не маючи будь-якого дійсного чи уявного права на нього, є чужим для неї. Кримінальна відповідальність за шахрайство пов'язана зі встановленням того, чи усвідомлював винуватий факт заволодіння чужим майном з метою його безоплатного та безповоротного оборнення на свою користь (чи третіх осіб) за відсутності законних підстав, збільшення внаслідок цього власних або третьої особи майнових фондів.

Для встановлення ознак шахрайства не є вирішальним, чи усвідомлювала винувата особа, кому саме та на яких підставах належить майно, а також чи заволодіває вона майном з використанням омани власника майна або іншої особи, у володінні якої воно перебуває. Складовою підстави кримінальної відповідальності за шахрайство є усвідомлення суб'єктом злочину того факту, що предмет кримінального правопорушення є для нього чужим, що він заволодіває чужим майном за відсутності будь-якого дійсного чи уявного права на нього.

Кримінальна відповідальність за шахрайство пов'язана зі встановленням усвідомлення винним факту заволодіння чужим майном з метою його безоплатного, безповоротного оборнення на свою користь (чи третіх осіб) за відсутності законних підстав, збільшення внаслідок цього власних або третьої особи майнових фондів. Усвідомлення винуватою особою, кому саме належить чуже майно та на яких підставах, чи заволодіває він майном, використавши оману власника цього майна, чи оману іншої особи, у володінні якої воно перебуває, не є вирішальним для встановлення ознак кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК. Для відмежування шахрайства від інших видів посягань на власність важливо встановити наявність обману або зловживання довірою.

Під обманом розуміється повідомлення неправдивих відомостей або приховування, умовчання певних обставин. Шахрайський обман — це такий вплив на поведінку власника майна або особи, що відає майном чи охороняє його, який здатний ввести цю особу в оману відносно добровільних дій з передачі майна винному. Шахрайський обман передбачає передачу злочинцю майна самим потерпілим або іншою особою. Оскільки обман є особливим видом інформаційного (дезінформаційного) впливу, його застосування спрямоване на відображення в свідомості обманутого у перевернутому, спотвореному вигляді фактів чи обставин, що обумовлюють рішення про передачу майна. Винуватий втручається в сферу психічної (інтелектуальної та вольової) діяльності іншої особи, фальсифікує її уявлення про відповідні обставини, вводить цю особу в оману, внаслідок чого вона обирає ту чи іншу лінію поведінки без знання про істинний, дійсний стан справ, її уявлення і судження фальсифіковані, а волевиявлення та вчинки обумовлені обманними діями винного. При цьому виникнення умислу передують заволодінню чужим майном, а обман як спосіб вчинення злочину може виявлятися як у формі дії, так і бездіяльності або поєднувати зазначені форми впливу з метою введення в оману чи підтримання омани, яка виникла поза протиправними діями винуватої особи.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. 2001. No 25-26. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

Острогляд О.В., кандидат юридичних наук, професор кафедри права ЗВО «Університет Короля Данила»

Кримінально-правова політика в умовах правового режиму воєнного стану: аспект заохочувальних норм

Активна фаза війни з російською федерацією, що розпочалася 24 лютого, виступила тим каталізатором, який вплинув на вал змін до чинного законодавства. Виявилося, що Кримінальний кодекс України, орієнтований на застосування за умов мирного часу, незважаючи на наявність в ньому розділу XIX «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)» не надто адаптований для застосування під час війни. При чому мова не тільки про охоронні норми у вигляді окремих складів кримінальних правопорушень, але і про певні норми заохочувального (стимулюючого) характеру.

Зміни, які фактично вносилися на «ходу», виявилися різними за якістю, про що може свідчити, наприклад, той факт, що нововведена норма статті 114-2, яка набрала чинності 27 березня, вже 1 квітня зазнала змін.

Активізувалося питання набрання чинності кримінальним законом, яке за умов стабільності законодавства є суто технічним, оскільки прийняті закони підписувалися президентом і оприлюднювалися в різний час.

№ з/п	Назва Закону України	Які зміни чи доповнення вносить	Дата прийняття	Дата набрання чинності
1	Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану	Статті 111, 113	3.03.2022	7.03.2022
2	Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України	П. 22 Розділ II «Прикінцеві та перехідні положення»	3.03.2022	7.03.2022
3	Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство	Статті 185, 186, 187, 189, 191, 432	3.03.2022	7.03.2022
4	Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність	Статті 55, 96-3, 111-1.	3.03.2022	15.03.2022
5	Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції	Статті 161 435-1, 436-2	3.03.2022	16.03.2022

Звичайно за певний період часу цей аспект може втратити актуальність, але поки факти злочинів періоду лютого – початку березня ще фіксуються, дане питання має вирішальне значення для кваліфікації скоєного.

Крім того, як свідчать назви вказаних та інших законів, є певна невідповідність ч.6 ст. 3 ККУ, згідно якої «Зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися виключно законами про внесення змін до цього Кодексу та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення» [2], що суперечить принципу правової визначеності.

Одним з аспектів, який виявив проблеми правового регулювання кримінально-правових відносин стали зміни, щодо так званих заохочувальних (стимулюючих норм), які необхідно застосовувати як щодо громадян України так і щодо військовослужбовців країни агресора. Стосовно останніх питання в більшості регулюється нормами міжнародного гуманітарного права, необхідна ж частина норм національного права поки що відсутня (хоча певний законопроект був проголосований, але не оприлюднений, що може стати предметом окремого дослідження).

За однією з класифікацій, яку пропонує О.Ф. Скакун, за характером психологічного впливу на особистість, норми права поділяються на заохочувальні та рекомендаційні. При чому заохочувальні норми встановлюють форму і міру заохочення за схвалюваний державою і суспільством варіант поведінки суб'єктів, що полягає в сумлінній і продуктивній праці. Особливість цих норм полягає в тому, що вони не визначають правило поведінки, а, надаючи суб'єктам певну свободу вибору, закликають до активної правомірної поведінки, стимулюють її [4, с.288-289].

Саме тому у кримінальному праві найбільш складне питання полягає у ставленні до кримінально-правового заохочення різних груп населення. Якщо одні визнають можливість та необхідність існування заохочувальних норм у кримінальному праві, то інші заперечують сам принцип заохочення у сфері кримінального права. Багато в чому це відбувається через нерозуміння специфіки кримінально-правового заохочення. Справа в тому, що заохочення зазвичай завжди пов'язане з наданням додаткових матеріальних і моральних благ. Іншими словами, заохочуючи людину завжди щось дають. У карному праві інша картина. Тут заохочення виступає у вигляді усунення обтяжень, тобто людині повертають те, що раніше у нього було відібрано при покаранні, або не відбирають те, що може бути відібрано при призначенні покарання. Таким чином, нічого нового, жодних додаткових благ при кримінально-правовому заохоченні людина не отримує. Зрозуміло, умови його життя покращуються в порівнянні з іншими засудженими. Однак вони не досягають рівня законослухняних громадян [5, с.221-222].

Таким чином, до стимулюючих норм кримінального права можна віднести норми, що містяться в інститутах обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння; добровільної відмови; звільнення від кримінальної відповідальності за наявності певної посткримінальної поведінки; спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності тощо.

Як вказують О.О. Дудоров та М.І. Хавронюк до видів заохочувальних заходів відносяться:

1) звільнення від кримінальної відповідальності. Йдеться про загальні (ст.ст. 45-49, 97) і спеціальні (ч. 2 ст. 111, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 401 та ін.) види такого звільнення;

2) закриття кримінального провадження через відсутність вимоги

потерпілого та інші види компромісу. До інших видів компромісу слід відносити усі види обставин, які спонукають особу до того, щоб вона «вчасно зупинилась». Це, зокрема, норми, згідно з якими особа не буде притягнута до кримінальної відповідальності, якщо вона відмовиться: на стадії готування – від переходу до стадії замаху (ч. 2 ст. 14); на стадії готування або замаху – добровільно – від доведення кримінального правопорушення до кінця (ст. 17, частини 2 і 3 ст. 31);

3) інші види заохочувальних заходів кримінально-правового впливу – інші, крім відповідних видів звільнення від кримінальної відповідальності, заходи, що стосуються позитивної посткримінальної поведінки і заохочують до неї. Це: – призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, і призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання, – із врахуванням позитивної посткримінальної поведінки (ст. 69 і ст. 69-1 КК); – звільнення від покарання – із врахуванням «бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці» (ч. 4 ст. 74 КК); – звільнення від подальшого відбування покарання і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким – із врахуванням, відповідно, «сумлінної поведінки і ставлення до праці» і «вставання засудженого на шлях виправлення» (ст. 81 і ст. 82 КК) [1, с.295-297].

Відповідно, до змін, які можна вважати стимулюючого характеру (які нещодавно було внесено до ККУ чи змінено наявний порядок) можна віднести:

- положення п. 22 Прикінцевих і перехідних положень ККУ «Цивільні особи не несуть кримінальної відповідальності за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо така зброя застосована відповідно до вимог Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», який необхідно розмежовувати за суб'єктивним складом і іншими ознаками з положеннями статті 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України»;

- зміни до ч.3 ст. 263 ККУ, яка тепер викладена так: «не підлягає кримінальній відповідальності за вчинення дій, передбачених частиною першою або другою цієї статті, особа, яка добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої» на відміну від попередньої редакції «звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила злочин, передбачений частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої», повністю змінюють правову природу даного звільнення, фактично перетворюючи його на обставину, що виключає склад кримінального правопорушення;

- дивує відсутність в нових нормах розділу (ст.ст. 111-1, 111-2,) «злочини проти основ національної безпеки України» спеціальних випадків звільненням від кримінальної відповідальності на зразок норми ст. 111 ККУ.

Список використаних джерел

1. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2014. 944 с.
2. Кримінальний кодекс України. За станом на 23.04.2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20#Text>
3. Острогляд О.В. Кримінально-правова політика в умовах війни: законодавчий аспект Аналітично-порівняльне правознавство. Електронне наукове видання. №1, 2022. С. 286-290
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. 4-те вид., стереотипне. Київ: Алерта, 2021. 528 с.
5. Уголовно-правовая политика. Тенденции и перспективы / Голик Ю.В., Коробеев А.И., Усс А.В. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1991. 240 с.

*Тимофєєва Л.Ю., к.ю.н., адвокатка,
доцентка кафедри кримінального
права Національного університету
«Одеська юридична академія»*

Точність кваліфікації злочинів в умовах воєнного стану

24 лютого 2022 року Російська Федерація вторглась на територію України та розпочала воєнні дії щодо її окупації. Окремі аспекти проблематики кваліфікації злочинів та протидії їх вчиненню в умовах воєнного стану вже досліджуються багатьма вченими та науковцями, зокрема: Ю.В. Бауліним, Н.О. Гуторовою, Л.М. Демидовою, М.М. Гнатівським, В.О. Навроцьким, Ю.А. Пономаренко, Н.А. Савіною, В.О. Туляковим, М.І. Хавронюком, А.В. Харитоновою та ін. Разом з тим, враховуючи події, які відбуваються в Україні вона продовжує бути актуальною.

Постає питання кваліфікації злочинів в умовах воєнного стану. По перше слід відмежовувати воєнні та військові злочини, а також злочини вчинені в умовах воєнного стану. Згідно зі ст. 401 КК військовими кримінальними правопорушеннями визнаються передбачені КК кримінальні правопорушення проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів.

Поняття воєнних злочинів визначено міжнародними договорами, зокрема Римським статутом. Про що було зазначено раніше. Тобто воєнні злочини стосуються не тільки окремої держави, а всього міжнародного правопорядку.

Римський статут міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. (далі – Римський статут), в якому передбачено злочини проти людяності, воєнні злочини, злочини проти агресії. Зокрема **воєнні злочини** передбачено у ст. 8 Римського статуту міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р. Вони означають: і) умисні напади на цивільне населення як таке або окремих цивільних осіб, які не приймають безпосереднього участі у військових діях; v) напад на незахищені та не військові цілі міста, села, житла чи будівлі або їх обстріл. Зокрема, такі дії вчиняються в Україні. Удари спрямовуються на житлові багатоповерхові будинки, гине мирне населення, діти та жінки. Сторони домовляються про гуманітарні коридори, час тиші для евакуації людей, РФ порушує ці домовленості. Російські солдати вбивають мирне населення, відкривають вогонь по машинах з гуманітарною допомогою, розкрадають їх, гвалтують жінок у полоні, застосовують важку зброю щодо житлових будинків, лікарень.

Розділом XX КК України передбачена кримінальна відповідальність за кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (статті 436-447). Серед них, зокрема: пропаганда війни (стаття 436), планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (стаття 437), порушення законів та звичаїв війни (стаття 438), застосування зброї масового знищення (стаття 439), геноцид (стаття 442), екоцид (стаття 441) та ін. У проєкті Нового КК України (текст станом на 18.05.2022 р.), який розробляється групою вчених з 2019 року, також передбачена кримінальна відповідальність за злочини проти основ міжнародного права та міжнародного правопорядку (Книга одинадцята). Книга структурована на розділи: Розділ 11.1. Геноцид, Розділ 11.2. Злочини проти людяності, Розділ 11.3. Злочин агресії, Розділ 11.4. Воєнні злочини, Розділ 11.5. Злочини проти міжнародного правопорядку [1].

Крадіжка та мародерство. В багатьох інтернет джерелах та пресі крадіжки під час війни висвітлюються як «мародерство». Мародерство передбачено ст. 432 КК. Вона передбачає викрадення на полі бою речей, що знаходяться при вбитих чи поранених. Якщо це не пов'язано з полем бою, то викрадення розглядається як правопорушення проти власності.

Згідно із Законом «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» № 2117-IX від 03.03.2022 р. до деяких статей КК внесено кваліфікуючі ознаки «в умовах воєнного або надзвичайного стану». Це зокрема стосується вчинення крадіжок (ч. 4 ст. 185 КК), грабежів (ч. 4 ст. 186 КК), вчинення розбою (ч. 4 ст. 187 КК), вимагання (ч. 4 ст. 189 КК), вчинення привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ч. 4 ст. 191 КК) та ін.

Це суперечить назві закону «щодо посилення відповідальності за мародерство». Адже в ньому йдеться не тільки про мародерство, а також про звичайні кримінальні правопорушення проти власності, але «в умовах воєнного або надзвичайного стану». До статті 432 КК також були внесені зміни, пов'язані із підвищенням відповідальності. До зазначених змін санкцією цієї статті було передбачено відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк від 3 до 10 років, після змін від 5 до 10 років.

Згвалтування. Хоча згвалтування є одним із найпоширеніших воєнних злочинів, воно рідко розглядається міжнародними судами. Під час конфлікту сербськими солдатами та поліцейськими було здійснено близько 20 000 згвалтувань косовських жінок, але на сьогодні лише одного було притягнуто до відповідальності, і зараз воно розглядається в апеляції [2]. Розгляд згвалтування в контексті геноциду під час війни пов'язаний із відбиттям у жінок бажанням розмножуватися в майбутньому. Незважаючи на те, що сексуальні насильства були добре задокументовані. Однак лише шістьох чоловіків визнали винними у злочинах, скоєних під час війни в Косові Міжнародним кримінальним трибуналом з колишньої Югославії (МТКЮ).

Першим міжнародним договором, який неявно забороняв сексуальне насильство, була Гаазька конвенція 1907 року. Статут Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії (1993 р.) включав згвалтування як злочин проти людства поряд з іншими злочинами, такими як катування та знищення, коли вони вчинені під час збройного конфлікту та спрямовані проти цивільного населення. У 2001 році МТКЮ став першим міжнародним судом, який визнав обвинуваченого винним у згвалтуванні як злочині проти людства. Міжнародний кримінальний трибунал по Руанді (МКТР, 1994) також визнав згвалтування військовим злочином і злочином проти людства. Римський статут Міжнародного кримінального суду, що діє з липня 2002 року, включає згвалтування, сексуальне рабство, примусову проституцію, примусову вагітність, примусову стерилізацію або «будь-яку іншу форму сексуального насильства порівнянної тяжкості» як злочин проти людства, якщо він вчинений масово або систематично.

Позитивно, що таке положення передбачено у п. 6 ст. 11.4.5. проекту Нового КК України (текст станом на 18.05.2022 р.) Зокрема, особа, яка на виконання політики сторони збройного конфлікту, яка передбачала широкомасштабне або системне порушення норм міжнародного гуманітарного права, серйозно порушила такі норми, що застосовуються як в міжнародних збройних конфліктах, так і в збройних конфліктах неміжнародного характеру: 1) катувала людину чи здійснила інше нелюдське поводження щодо неї, 2) заподіяла тяжке насильство щодо людини,

б) зґвалтувала, звернула в сексуальне рабство, примусила до проституції, примусової вагітності, примусової стерилізації чи іншої форми сексуального насильства, що становить серйозне порушення статті 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій.

З початку збройної агресії Росії проти України на «гарячу лінію» Уповноваженого з прав людини надходила інформація про вчинення Російською Федерацією насильницьких злочинів, у тому числі проти статевої свободи та статевої недоторканності особи [3]. У лютому 2022 року МКС оголосив, що розпочне розслідування імовірних військових злочинів, у тому числі зґвалтування, вчинених в Україні з 2013 року.

Генеральний секретар Ради Європи М.П. Буріч наголосила на необхідності захисту жінок і дівчат під час війни в Україні. Вона загостила доповідь на тому, що намагаючись уникнути конфліктів, жінки та дівчата стають ще більш вразливими, їм загрожує насильство, сексуальне насильство та зґвалтування. Конвенція Ради Європи про запобігання та боротьбу з насильством щодо жінок і домашнім насильством (Стамбульська конвенція) доповнює Женевську конвенцію про статус біженців 1951 року та вимагає від її 35 держав-учасниць розробити процедури прийому та служби підтримки шукачів притулку з урахуванням ґендерної ознаки [4]. У цій ситуації потрібні життєздатні гуманітарні коридори, які необхідні для безпечного проходу тисяч переміщених осіб, які рятуються від смерті та руйнувань. В основному це жінки та діти. Також уряд має зосередити свою увагу на впровадженні міжнародних стандартів у цій сфері.

Висновки. Необхідно ретельно підходити до реалізації принципу точності кваліфікації. Кваліфікації безпосередньо впливає на питання притягнення до кримінальної відповідальності, застосування заохочувальних та посткримінальних заходів. Слід відмежовувати крадіжки в умовах воєнного стану від мародерства. Зґвалтування під час війни має розглядатись в контексті геноциду нації у зв'язку з метою відбиття у жінок бажання народжувати у майбутньому, наміром тероризувати населення, знищити громади та змінити етнічний склад наступного покоління. Насильницькі статеві зносини під час війни також використовуються для навмисного зараження жінок небезпечними для життя та здоров'я захворюваннями. Також це є тактичним заходом під час війни, яке спрямовується на досягнення цілей агресора. Йдеться не тільки про безпосереднє сексуальне насильство, а й про психологічне насильство дітей, на очах яких гвалтують їх батьків. Тому такі діяння слід кваліфікувати не як злочини проти статевої свободи та недоторканності, а як злочини проти людства. Це впливає як на реалізацію принципу точності кваліфікації, так і фактичну реалізацію посткримінальних наслідків для особи, яка вчиняє такі дії (строки судимості, застосування умовно-дострокового звільнення та ін.).

Список використаних джерел

1. Проект тексту нового Кримінального кодексу України станом на 18.05.2022 р. Сайт Робочої групи з питань розвитку кримінального права. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/05/19/kontrolnyj-proekt-kk-18-05-2022.pdf>

2. Hikmet Karcic, Tanya L. Domi. We Need a Better Way to Prosecute Sexual Assault in Conflict. 2022. URL: <https://foreignpolicy.com/2022/03/09/rape-sexual-assault-war-crime-justice-kosovo/>

3. Мазуренко А., Кириленко О. Офіс омбудсмена отримував скарги про зґвалтування російськими окупантами. 18 березня 2022. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2022/03/18/7332611/>

4. War in Ukraine: protecting women and girls. Newsroom. 7 March, 2022. URL: <https://www.coe.int/en/web/portal/-/war-in-ukraine-protecting-women-and-girls>

*Політова А.С., к.ю.н., доц., доцентка
кафедри публічно-правових дисциплін
Маріупольського державного
університету*

Поширення торгівлі людьми в умовах збройного конфлікту в Україні

Зазвичай ми з намагаємося розв'язати проблеми, які виникають у суспільстві, адже не існує тих, які не можливо вирішити. Але чи стосується це торгівлі людьми? Масивна база нормативно-правових актів щодо протидії торгівлі людьми, визнання існування цієї форми рабства – це ще далеко не все, адже існує сумна статистика про кількість облікованих кримінальних правопорушень, передбачених ст. 149 КК України на території нашої держави.

Цікавими є дані міжнародних організацій щодо постраждалих від торгівлі людьми. Так, зокрема, постраждалі від торгівлі людьми, яким допомогла МОМ у першій половині 2020 року, зазнали експлуатації у 22 країнах, зокрема й в Україні. Російська Федерація залишається головною країною призначення: 55% постраждалих, яким допомогло Представництво МОМ в Україні, зазнали експлуатації саме там. Друге місце посідає Польща (28,7% постраждалих). Торгівля людьми всередині України, включно з анексованим Кримом та непідконтрольними урядові територіями Донецької та Луганської областей, — у цьому рейтингу на третьому місці із показником 8% [1].

Так, дійсно, за даними МОМ, більше ніж 260 тис. людей в Україні постраждали від торгівлі людьми з 1991 р., з них 49 тис. – за останні три роки. Водночас 56 % наших співвітчизників упевнені, що з ними таке ніколи не станеться. Кожен восьмий українець готовий нелегально перетнути кордон, працювати у замкнених приміщеннях чи віддавати паспорт роботодавцеві. Чоловіки й жінки, люди різного віку і з різним рівнем освіти, мешканці сіл і міст – єдиного портрета постраждалого від торгівлі людьми немає [2].

Як зазначено у Концепції Державної цільової соціальної програми протидії торгівлі людьми на період до 2025 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14.07.2021 р. № 800-р, в Україні гострою проблемою залишається торгівля людьми. Складна економічна ситуація, *бойові дії на Сході України* (вид. – А.С.П.), низький рівень життя, високий рівень безробіття, диспропорції розвитку ринку праці, поширення зовнішньої трудової міграції, активізація діяльності міжнародних злочинних угруповань, поширеність шахрайських схем вербування громадян, недосконалість законодавства, правова необізнаність населення та інші фактори ризику призводять до потрапляння в ситуацію торгівлі людьми [3].

У попередніх публікаціях нами вже відзначалося, що беззаперечним є факт того, що окупація частини території Донецької та Луганської областей не дають можливості визначити рівень злочинності взагалі, та торгівлі людьми, зокрема. Але слід пам'ятати і про латентність досліджуваного кримінального правопорушення, оскільки, наприклад, за період з 2012 по 2019 р.р. Офісом Генеральної прокуратури України було обліковано 1542 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 149

КК України, серед яких потерпілими визнано 1343 особи; Державною судовою адміністрацією винесено 319 вироків за цією категорією кримінальних проваджень; а статус постраждалої особи від торгівлі людьми у Міністерстві соціальної політики України отримало 874 особи. Наведені нами дані не відповідають даним щодо кількості потерпілих від торгівлі людьми, які наводить МОМ, а також не дозволяють виокремити таку категорію – внутрішньо переміщені особи, які постраждали від торгівлі людьми [4, с. 160].

Проте, повномасштабне вторгнення Росії 24 лютого 2022 року на територію України стало поштовхом для переосмислення цього явища, яке зараз становить найбільшу небезпеку: жінки та діти, які змушені покинути Україну через військову агресію Росії та прямують до сусідніх країн, стикаються з ризиками торгівлі людьми. Водночас чоловіки, що залишаються всередині країни, також можуть стати здобиччю торговців людьми [5].

За даними ООН, загалом з початку збройного конфлікту з України виїхало 6801987 українців. Основними напрямками виїзду стали – Польща, Угорщина, Словаччина, Румунія, Молдова та інші країни Європи. Виїждять і до Росії, а також Білорусі (більш детально див. на Малюнку 1) [6].



Малюнок 1. Міграція українців через збройний конфлікт

Виходячи із статистичної інформації ООН, беззаперечним є той факт, що більша частина із громадян України знаходять притулок у Польщі (станом на 29 травня – 3627178 осіб), де урядом держави робиться все можливе для створення належним умов нашим громадянам. З метою підтримки громадян України Сенатом Польщі ухвалено закон, пов'язаний із збройним конфліктом в Україні, адже є розуміння ситуації, що хвиля біженців несе загрозу торгівлі людьми.

Так, зокрема, зміни полягають у введенні нової ст. 61а до Кримінального кодексу, згідно з якою суди мають призначати більш суворі покарання за окремі злочини у разі їх вчинення під час збройного конфлікту на території України. Отже, у

разі вчинення діяння, передбаченого ст. 189 (незаконне позбавлення волі), ст. 189а абз. 2 (готування до торгівлі людьми), ст. 191 абз. 1-2 (вимагання, застосування насильства для перешкоджання користуванню займаним приміщенням) КК суд призначає покарання у вигляді позбавлення волі на строк не менше одного року, а у разі вчинення правопорушення, передбаченого ст. 189 абз. 3 (вчинене з особливою жорстокістю), у виді позбавлення волі на строк не менше 5 років, – до верхньої межі встановленого законом строку, збільшеного вдвічі. У разі вчинення правопорушення, передбаченого ст. 204 абз. 1 та абз. 2 (підбурювання до заняття проституцією, одержання вигоди від цього) суд має призначити покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 5 до 15 років (застосовувані нині покарання складають – до 5 років позбавлення волі у разі вчинення завершеного підбурювання та до 10 років у разі отримання прибутку з цього) [7].

Але чи змінить ухвалення цього закону на ситуацію з розповсюдженням випадків торгівлі людьми? На нашу думку, ні, адже люди шукатимуть роботу і як показує практика, «торгівці людьми» будуть пропонувати привабливі можливості працевлаштування на вигідних умовах. Саме тому, потрібно проводити більше роз'яснювальної роботи із громадянами України, які виїжджають за кордон через збройний конфлікт, саме на пунктах пропуску, надаючи їм детальну інформацію про Національну гарячу лінію з протидії торгівлі людьми, запобігання та протидії насильству за ознакою статі та гарячу лінію екстреної допомоги в усіх країнах ЄС.

Список використаних джерел

1. У Всесвітній день протидії торгівлі людьми МОМ повідомляє про сумний рекорд в Україні. URL: <https://ukraine.iom.int/uk/news/u-vsesvitniy-den-protydiyi-torhivli-lyudmy-mom-povidomyaye-pro-sumnyy-rekord-v-ukrayini> (дата звернення 23.05.2022)
2. Короткий огляд Програми протидії торгівлі людьми МОМ в Україні. URL: https://stoptrafficking.org/iom_counter_trafficking_programme_2019_ukr.pdf (дата звернення 23.05.2022).
3. Про схвалення Концепції Державної цільової соціальної програми протидії торгівлі людьми на період до 2025 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14.07.2021 р. № 800-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/800-2021-%D1%80#Text> (дата звернення 23.05.2022).
4. Політова А.С. Стан протидії торгівлі людьми у Донецькій та Луганській областях. *Державна політика щодо протидії торгівлі людьми: Україна та світ* : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (8 жовтня 2021 року) / упор. Г. Я. Савчин, У. О. Цмоць. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. С. 159-164.
5. Через війну Росії проти України зростають ризики торгівлі людьми, — МОМ. URL: <https://ukraine.un.org/uk/175247-cherez-viynu-rosiyi-proty-ukrayiny-zrostayut-ryzyky-torhivli-lyudmy-mom> (дата звернення 23.05.2022).
6. Refugees fleeing Ukraine (since 24 February 2022). URL: <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine/location?secret=unhcrrestricted> (дата звернення 23.05.2022).
7. Хвиля біженців несе загрозу торгівлі людьми, тому спеціальний закон змінить Кримінальний кодекс. URL: <https://lexinform.com.ua/salvation/hvylya-bizhentsiv-nese-zagrozu-torgivli-lyudmy-tomu-spetsialnyj-zakon-zminyt-kryminalnyj-kodeks/> (дата звернення 23.05.2022).

*Ланцедова Ю.О., к.ю.н., доц., доцентка
кафедри кримінального права і процесу
юридичного факультету Національного
авіаційного університету*

Розвиток розуміння сутності правового статусу людини та головного конституційного обов'язку з його утвердження і забезпечення

Викладена у ч. 2 ст. 3 Конституції України редакція головного обов'язку держави та її органів із утвердження та забезпечення прав і свобод людини [3], як вбачається, виглядає достатньо загальною, не відповідає сучасному етапу розвитку держави та юриспруденції і підлягає подальшому удосконаленню в контексті уточнення конкретних дій у цьому напрямку, що і було поступово зроблено у низці публікацій [1, с. 65-66; 2, с. 461-463 та ін.] і на цей час доцільно представити окремою статтею Основного закону «Базисний конституційний обов'язок держави та державних органів» у такій редакції :

«Базисний обов'язок держави та основну спрямованість діяльності державних органів, гарантом неухильного, одноманітного та точного виконання якого виступає президент держави та органи прокуратури як права рука цього інституту у забезпеченні реальності такої гарантії, становить найбільш ефективне, раціональне та якісне :

1. Пізнання природного (заснованого на загальнолюдських цінностях і принципі справедливості) правового статусу (прав, свобод, обов'язків, інтересів) людини.
2. Правове визнання природного правового статусу людини (перетворення природних прав, свобод, обов'язків та інтересів людини в її суб'єктивний правовий статус, тобто врегульований певною нормою конкретного правового акту).
3. Забезпечення належної реалізації названого правового статусу всіх людей, які постійно або тимчасово проживають на території держави.
4. Оперативне попередження порушення правового статусу людини.
5. Здійснення кожної із стадій із подолання порушень правового статусу людини з метою :

- 5.1. Відшкодування збитків (шкоди та упущеної вигоди) :
 - 5.1.1. Фізичної та/чи матеріальної та/або первинної моральної шкоди та вторинної моральної шкоди.
 - 5.1.2. Упущеної вигоди.
- 5.2. Іншого відновлення порушеного правового статусу людини.
- 5.3. Неминучого притягнення особи, винної в такому порушенні правового статусу певної людини, до відповідного виду і характеру та належного ступеня суворості юридичної відповідальності».

При цьому треба мати на увазі, що нове розуміння сутності та переліку вказаних у п. 5 даної статті стадій подолання порушень правового статусу людини ще знаходиться у розвитку, але в основу може бути покладена наступна редакція розробленого авторкою розуміння сутності і переліку функцій правоохоронних органів [1, с. 6-7; 2, с. 61-62, 213-215 та ін.], що зараз більш правильно представити у контексті функцій такого роду державних органів у вигляді наступних стадій подолання діянь (подій, явищ) кримінальних та інших правопорушень :

1. Виявлення латентних правопорушень.
2. Припинення триваючих правопорушень.
3. Розкриття правопорушень.
4. Досудове розслідування чи інше досудове з'ясування обставин правопорушення.
5. Судове чи остаточне позасудове вирішення справи про відповідне правопорушення.
6. Виконання остаточного судового чи позасудового рішення і, перш за все, найповніше відновлення порушеного правового статусу людини.
7. Проведення роботи із засудженим до зняття чи погашення судимості.

8. Проведення в координації з усіма іншими державними органами, посадовими та іншими особами інших заходів із профілактики правопорушень, перш за все, з усунення причин та умов, що сприяли вчиненню правопорушень (що має бути зроблене ще до вчинення правопорушення з метою його недопущення, а вже після цього має досліджуватися наявність чи відсутність підстав для притягнення винної особи до відповідного виду юридичної відповідальності), з готування належних пропозицій із удосконалення відповідного законодавчого та базисного підзаконного регулювання. 9. Здійснення узагальнень відповідної практичної діяльності правоохоронних органів і виявлення її досягнень і недоліків. 10. Проведення корпоративної (відомчої, тобто, в межах діяльності відповідного правоохоронного відомства) та локальної (тобто, в рамках діяльності певного правоохоронного органу як юридичної особи) підзаконотворчої діяльності із організації роботи даного правоохоронного органу із подолання правопорушень. 11. Здійснення наукових досліджень у напрямку підвищення ефективності, раціональності та якості правоохоронної діяльності відповідного виду. 12. Проведення за допомогою вищих навчальних закладів підготовки та підвищення кваліфікації кадрів правоохоронної діяльності відповідної спеціалізації. 13. Здійснення поточного підвищення кваліфікації правоохоронців відповідної спеціалізації.

Профілактична функція правоохоронних органів є обов'язком як для такого роду спеціальних органів держави, так й для будь-яких інших державних органів і посадових та інших осіб, які мають сприяти цим державним органам у найбільш ефективному, раціональному та якісному виконанні й всіх інших вказаних функцій правоохоронної діяльності.

Також варто у контексті пояснення понять та термінів Основного закону в окремій статті «Сутність та перелік базисних складових категорій правового статусу суб'єктів» Конституції України визначити й сутність кожної із базисних категорій правового статусу людини [1, с. 54; 2, с. 84-85, 456-457 та ін.], наприклад, у такій редакції:

«Правовий статус людини складається із наступних базисних категорій: 1. Право, тобто можливість певної людини скористатися конкретним позитивним результатом суспільного розвитку, коли негативний результат у суспільному розвитку може стати такою можливістю лише за наявності Національної програми з повного викорінення цього негативного результату або, принаймні, максимально можливої мінімізації його рівня. 2. Свобода – за наявності акценту уваги на альтернативності та на вільності вибору людиною такої можливості. 3. Обов'язок, тобто необхідність людини виконати певний встановлений державою припис, що підтримується прямим (безпосереднім) та/або делегованим державним примусом (юридичною відповідальністю). 4. Інтерес, тобто можливість людини використати у своїх цілях таке право, свободу та/або обов'язок іншої людини».

І, нарешті, забезпечення дотримання правового статусу людини не буде найбільш ефективним, раціональним та якісним, якщо на кожну людину не буде покладений конституційний обов'язок із попередження та припинення кримінальних та інших правопорушень [2, с. 85-86, 457-458 та ін.], що, краще за все, також представити в окремій статті «Антиделіктний обов'язок кожної людини попереджати та/або припиняти правопорушення» Конституції України у такій редакції:

«Кожна людина зобов'язана попередити та/або припинити будь-яке правопорушення, в т. ч. і кримінальне, якщо при цьому їй не можуть бути заподіяні суттєві та більші за розміром збитки, а суб'єкт владних повноважень певного

правоохоронного органу зобов'язаний попереджати та/або припиняти такі правопорушення у будь-якої ситуації, крім очевидного досягнення цієї мети лише ціною його життя.

При цьому кожна позанормативна антисоціальна девіантна поведінка фізичної особи повинна бути поставлена в залежність від причини перевищення позанормативності в умови такого посиленого застосування державного примусу, що дозволяє попереджати виникнення та/або припиняти такого роду діяння, вихід якого за межі норми не обумовлений певним психічним чи іншим захворюванням людини - в умовах немедичних установ спеціального типу (дитячі спеціальні установи, виправно-виховні або виправно-трудові установи та ін.), а якщо позанормативність поведінки девіанта обумовлена його психічним чи іншим захворюванням - в умовах медичних установ спеціального типу».

Викладені положення не претендують за завершеність вирішення відповідних проблем конституційного забезпечення дотримання та відновлення правового статусу людини і створюють лише основу для розробки у процесі коректної наукової дискусії загально визнаного варіанту розуміння цих питань.

Список використаних джерел

1. Кириченко О. А., Ланцедова Ю. О., Тунтула О. С. Інновації юриспруденції та законності у сфері транспорту і транспортних технологій : монографія. Варшава : RS Global Sp.z O.O., 2021. 95 с. URL : <https://monographs.rsglobal.pl/index.php/rsgl/catalog/book/37>

2. Кириченко О. А., Ткач Ю.Д., Бондаренко І.В. Інновації юриспруденції в забезпеченні журналістської галузі права та медіабезпеки : монографія. Варшава : RS Global Sp.z O.O.; Київ : Видавець Назаров О. А., 2022. 2-ге вид. 1004 с.

3. Конституція України : закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141, із змінами, згідно із законом України № 27-ІХ від 3 вересня 2019 р., ВВР, 2019, № 38, ст. 160. *Zakon.rada.gov.ua* : веб-сайт. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

Попович О.В., к.ю.н., доц., доцент кафедри міжнародної та кримінальної юстиції Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

**Гносеологічні проблеми розвитку кримінального законодавства
в умовах правового режиму воєнного стану**

Ефективність та доступність кримінального законодавства, порядок його застосування, а також стан його обліку і систематизації в цілому визначають якісний рівень його змісту. Говорячи про якість змістової сторони часто мають на увазі якість норм, що його складають. Разом з тим, якість однієї окремо взятої норми ще не свідчить про якість всього закону, хоча і є його неодмінною умовою. У зв'язку з цим доктриною кримінального права вироблені критерії якості не для окремих норм, а для закону в цілому: 1) повноти та конкретності нормативно-правового регулювання; 2) точності, стислості та зрозумілості мови закону; 3) відсутності протиріч між нормами всередині закону; 4) відсутності протиріч з нормами суміжного законодавства, єдності термінології; 5) відповідності нормам міжнародного права; 6) ефективності [1, с. 25].

Повномасштабне вторгнення російської федерації в Україну та запровадження воєнного стану чинить суттєвий деструктивний вплив на всі сфери суспільного життя, в тому числі і на сферу кримінальної юстиції. Під час воєнного стану держава Україна стикнулася з новими викликами, які, в свою чергу, зумовили внесення численних змін та доповнень до діючого Кримінального кодексу України (далі – КК України). Так, за невеликий проміжок часу було: 1) посилено кримінальну відповідальність за вчинення в умовах воєнного стану державної зради, диверсії, мародерства, окремих кримінальних правопорушень проти власності; 2) встановлено кримінальну відповідальність за: колабораційну діяльність; розпалювання расової, національної, регіональної ворожнечі; образу честі і гідності військовослужбовця, а також погрозу військовослужбовцю; виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії російської федерації проти України, глорифікацію її учасників; незаконне використання гуманітарної допомоги; 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; 3) скасовано кримінальну відповідальність за застосування цивільними особами зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо така зброя застосована відповідно до вимог Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України»; добровільну здачу органам влади зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв; 4) визначено як обставину, що виключає кримінальну протиправність діяння – виконання обов'язку щодо захисту вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.

Аналіз положень закону про кримінальну відповідальність та поспішно внесених до нього змін і доповнень під час дії правового режиму воєнного стану свідчить про їх непослідовний та безсистемний характер. Це, в свою чергу, обумовлює необхідність внесення нових змін і поправок до щойно прийнятих норм. Так, наприклад, 24 березня 2022 року Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню 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, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану» розділ 1 Особливої частини КК України був доповнений ст. 114-2 КК України, а вже 1 квітня 2022 року зазначена стаття зазнала суттєвих змін на підставі Закону України «Про внесення змін до статті 114-2 Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за несанкціоноване розповсюдження інформації про засоби протидії збройній агресії Російської Федерації».

Недосконалість внесених змін свідчить, з поміж іншого, про нехтування правилами законодавчої техніки, що обумовлює суперечливість, неоднозначність та неефективність кримінально-правових норм. Стосовно кримінального закону це означає, що сформульовані положення закону можуть не відповідати справжньому змісту правової норми, закладеному законодавцем, або викликають подвійність інтерпретацій кримінально-правових норм, неправильну кваліфікацію, необґрунтоване притягнення до кримінальної відповідальності або звільнення від неї, що є недопустимим, і порушує права та свободи людей [2, с. 145].

Причини такого ігнорування вимог законодавчої техніки, на наш погляд, полягають, по-перше, у необхідності швидкого реагування на негативні наслідки

військової агресії, а, по-друге, у відсутності достатнього часу для належного наукового обґрунтування відповідних змін та доповнень до діючого кримінального законодавства.

Безумовно, стан розвитку законодавчої техніки в країні є показником сутності права (його верховенства), а також політичного рівня і культурного розвитку країни, зацікавленості законодавця в удосконаленні правового регулювання, упорядкуванні законодавства, дотриманні принципу законності, хоча питання оформлення нормативних актів, методики їх складання не є виключно технічними проблемами, а мають, зокрема, політичний характер [3, с. 32].

У зв'язку із тим, що в нормативно-пізнавальній діяльності співіснують дві органічно взаємопов'язані, але відмінні за цілями і результатами, стадії: процес пізнання об'єктивних закономірностей та підготовка проекту нормативно-правового акту, який закріплює відповідну кримінально-правову заборону, не менш важливу роль у прийнятті якісних кримінально-правових змін відіграє стан наукових досліджень та рівень розвитку науки.

Зауважимо, що законодавець безпосередньо не провадить наукових досліджень з виявлення необхідних об'єктивних закономірностей, які лежать в основі нормативно-правових приписів. Він оперує лише наявними теоретичними знаннями, а також відомостями про результати дії норм права та про законодавчу практику зарубіжних країн.

Зводячи такі відомості в єдине ціле – концепцію законопроекту, законодавчий орган у кращому випадку може вірно зрозуміти, засвоїти та виразити у проєктованих новелах теоретичне знання про об'єктивні закономірності. Таким чином, рівень закону не може бути вищим за наявні на даний момент теоретичні знання.

Вважаємо, що складність наукового пізнання соціальної дійсності в умовах правового режиму воєнного стану в значній мірі зумовлює відповідні недоліки процесу формування кримінально-правових норм.

Проблемність наукового пізнання соціальної дійсності з-поміж іншого обумовлена відсутністю судової практики, на підставі якої пізнавались би закономірності кримінально-правового регулювання в умовах правового режиму воєнного стану та проблеми, які при цьому виникають. В кінцевому підсумку, все це негативно впливає на процес наукового пізнання та зумовлює відсутність наукових робіт концептуального характеру, які б виходили за межі коментування чинного кримінального законодавства.

Враховуючи вищезазначене можна стверджувати, що розвиток кримінального законодавства України в умовах правового режиму воєнного стану супроводжується внесенням великої кількості змін та доповнень до діючих кримінально-правових норм, встановленням кримінальної відповідальності за нові кримінально протиправні діяння. Поряд з цим, необхідно відзначити низький рівень законодавчої техніки, складність процесу наукового пізнання соціальної дійсності, а також відсутність відповідної судової практики. Таким чином, недоліки поспішно внесених змін та доповнень до КК України обумовлені гносеологічними проблемами, які лежать за межами стадії проєктування закону.

Список використаних джерел

1. Дудар С.К. Критерії якості закону: проблема доктринального визначення в аспекті правової інтеграції України та ЄС. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 23-26.
2. Мусиченко О. Визначальні засади оформлення кримінального закону.

Новітні кримінально-правові дослідження – 2019 : альманах наукових досліджень / за ред. О.В. Козаченка, О.М. Мусиченко. Миколаїв : СПД Румянцева Г.В., 2019. С. 144-151.

3. Кравченко С.І. Законодавча техніка в кримінальному праві: тенденції та перспективи розвитку в Україні. *Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 8-9 жовт. 2015 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2015. С. 31-34.

Репецький С.П., к.ю.н., доцент кафедри права ЗВО «Університет Короля Данила»

Актуальні проблеми кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни

Повномасштабне вторгнення російських військ на територію України спричинило зріст низки кримінальних правопорушень, серед яких, одним з найбільш поширеним став злочин, передбачений ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни» чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України). Зокрема, в період з лютого по квітень 2022 року було зареєстровано 12 896 кримінальних проваджень за цей злочин [1].

Однак, у зв'язку з мирною політикою України та відсутністю, донедавна, збройних конфліктів на її території, проблемі кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни приділялося мало уваги з боку законодавців, правозахисників та українських вчених. Свідченням цього є Римський статут, який встановлює функції, юрисдикцію та структуру Міжнародного кримінального суду, а також визначає перелік міжнародних злочинів: геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочини агресії. Україна підписала цей статут, але не ратифікувала його, хоч і зобов'язалася це зробити в 2014 році, коли підписала Угоду про асоціацію з ЄС.

Таким чином, як свідчить сьогоднішня, невідповідність у мирний час законодавства щодо законів та звичаїв війни призводить до страшних наслідків. Тому проблема ефективного реагування та запобігання даному злочину є актуальною для міжнародно-правових відносин сучасності.

В ст. 438 КК України йдеться про: а) жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням; б) вигнання цивільного населення для примусових робіт; в) розграбування національних цінностей на окупованій території; г) застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом; д) інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; є) віддання наказу про вчинення таких дій [2].

Отже, такі діяння, як застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, а також інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, потребують звернення до усіх основних міжнародних договорів з міжнародного гуманітарного права, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, за винятком Конвенції про кластерні боєприпаси та Договору про заборону ядерної зброї, до яких Україна не приєдналася.

У зв'язку з цим, для того, щоб притягнути особу до кримінальної відповідальності за ст. 438 КК України, необхідно проаналізувати положення значної кількості таких договорів (щонайменше – 30) та з'ясувати, чи ратифіковані вони Україною, чи ні. Безумовно, така ситуація ускладнює розуміння цього злочину.

Так, анексія у 2014 році Автономної республіки Крим та окупація частин територій Луганської та Донецької областей, а також повномасштабне вторгнення російських військ 24 лютого 2022 року на територію України та ведення війни зобов'язують правоохоронні органи та правозахисні організації проаналізувати, насамперед, Гаазьку конвенцію про закони та звичаї війни 1899 і 1907 років, Женевську конвенцію про захист жертв війни 1949 року та додаткові протоколи до неї 1977 і 2005 років. Водночас, дії російсько-окупаційних військ по захопленню Чорнобильської та Запорізької атомних електростанцій є грубим порушенням Договору про нерозповсюдження ядерної зброї та Міжнародної Конвенції про боротьбу з актами ядерного тероризму та звичаєвого міжнародного гуманітарного права. І це далеко не повний перелік порушень міжнародного гуманітарного права з боку країни-агресора.

Наступне, ст. 438 КК України не конкретизує, які саме порушення міжнародних договорів з міжнародного гуманітарного права підпадають під ознаки цього кримінального правопорушення – всі, що визначені в міжнародних договорах з міжнародного гуманітарного права чи лише найбільш серйозні порушення.

Слушною з цього питання, на наш погляд, є думка Ковалю Д.О. та Авраменко Р.А., які констатували, що відсилання до «порушень законів і звичаїв війни» в національному законодавстві не обов'язково повинно стосуватися серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, адже міжнародні договори допускають, і навіть заохочують встановлення покарання (не обов'язково кримінального) й за порушення інших норм міжнародного гуманітарного права на національному рівні [3, с. 9-10].

Отже, під ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК України повинні підпадати всі порушення, що визначені в міжнародних договорах з міжнародного гуманітарного права.

З аналізу ст. 438 КК України вбачається, що відповідальність в цій статті передбачена за порушення законів та звичаїв війни тільки міжнародного характеру, натомість про конфлікт неміжнародного характеру в ній не йдеться. Така позиція, на наше переконання, не в повній мірі відповідає положенням Додаткового протоколу II 1977 р. до Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р., в якому йдеться про збройні конфлікти, що відбуваються на території однієї держави між її збройними силами або іншими організованими збройними групами, які, перебуваючи під відповідальним командуванням, контролюють частину її території, що дає їм змогу здійснювати безперервні й погоджені воєнні дії та застосовувати цей Протокол [4].

Наведене вказує на необхідність внесення відповідних змін до ст. 438 КК України щодо врегулювання зазначеної проблематики, адже норми і принципи, які містяться в міжнародних правових актах щодо законів та звичаїв війни, на наш погляд, безпосередньо стосуються збройних конфліктів обох видів.

Завершуючи аналіз проблем кримінальної відповідальності за порушення правил та звичаїв війни, варто зауважити, що українські правники небезпідставно дорікають, що чинна редакція цієї статті не охоплює всі можливі суспільно-небезпечні діяння проти цивільного населення з боку представників держави-агресора.

Так, Миронова В.О., яка присвятила своє дисертаційне дослідження теоретичним проблемам кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни, запропонувала: а) слова «розграбування національних цінностей на окупованій території» замінити словами «знищення національних цінностей або заволодіння ними, що не викликане військовою необхідністю»; б) з ч. 2 ст. 438 КК України виключити кваліфікуючу ознаку та замінити новою редакцією, в якій встановити кримінальну відповідальність за недбалість військового начальника або керівника організованого руху опору, якщо це спричинило порушення підлеглими законів та звичаїв ведення війни чи інших збройних конфліктів. Водночас, вчена дійшла до висновку про необхідність застосовування такого визначення, як «особи, які перебувають під заступництвом під час збройного конфлікту», замість слів «військовополонені або цивільне населення», обґрунтовуючи це тим, що міжнародні конвенції називають більш широке коло осіб, які під час збройних конфліктів підпадають під захист міжнародного гуманітарного права [5].

У продовження вищенаведеного, варто додати, що з метою приведення законодавства України про кримінальну відповідальність у відповідність до положень міжнародного права в частині відповідальності за міжнародні злочини і запобігання юридичній та фактичній безкарності за їх вчинення, а також здійснення належної кримінально-правової кваліфікації діянь, Верховною Радою України був прийнятий законопроект № 2689 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права», який передбачає системну імплементацію норм міжнародного кримінального та гуманітарного права в українське законодавство та ще 07 червня 2021 року був переданий на підпис Президенту України. Даним законопроектом запропоновано внести зміни до КК України, виклавши статті 434, 436, 437, 438 в новій редакції та доповнивши його новими статтями 4381-4385. І хоча положення цього законопроекту, на нашу думку, потребують подальшої наукової дискусії та законодавчих ініціатив, більшість з них заслуговують схвальних відгуків [6].

На підставі наведеного, слід констатувати, що ст. 438 КК України містить не всі можливі діяння проти потерпілих з боку суб'єктів цього кримінального правопорушення, а деякі її положення суперечать міжнародним нормативно-правовим актам та потребують уточнень та доповнень. У зв'язку з цим, варто врахувати положення законопроекту № 2689 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права», оскільки вони містять перелік діянь, що можуть бути кваліфіковані як порушення законів та звичаїв війни та відповідають міжнародному гуманітарному праву.

Список використаних джерел

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Генеральна прокуратура України. URL : <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення 29.05.2022).
2. Кримінальний кодекс України. Кодекс України; Закон, Кодекс від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 29.05.2022).
3. Коваль Д. О. Авраменко Р. А. Воєнні злочини. Особливості розслідування міжнародних злочинів, скоєних в контексті збройного конфлікту на Донбасі. Київ : ГО Truth Hounds ; Одеса : Фенікс, 2019. 36 с.
4. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що

стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року. ООН; Протокол, Міжнародний документ від 08.06.1977. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text (дата звернення 30.05.2022).

5. Миронова В. О. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни: анотація до дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпропетровськ, 2008. URL : <http://www.disslib.org/kryminalna-vidpovidalnist-za-porushennja-zakoniv-ta-zvychayiv-viyny.html> (дата звернення 30.05.2022).

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права : Проект Закону від 27.12.2019 № 2689. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2689&skl=10 (дата звернення 30.05.2022).

*Островський С.О., к.ю.н., доц., доцент
кафедри забезпечення державної безпеки
Київського інституту Національної
гвардії України*

Поняття взаємодії в системі правоохоронних органів України

Взаємодія правоохоронних органів України – це співробітництво, в межах посадових обов'язків і прав, на основі взаємодопомоги частин та елементів правоохоронної системи, з метою найбільш ефективного розв'язання завдань протидії злочинності та охорони публічного порядку та безпеки. Національна гвардія України взаємодіє з правоохоронними органами з метою посилення протидії організованим злочинним угрупованням, у тому числі міжрегіонального та транснаціонального характеру, створеним на етнічній основі, які мають корумповані зв'язки, а також для попередження, розкриття й розслідування злочинів, учинених організованими злочинними групами і злочинними організаціями. Національна гвардія України також взаємодіє зі Збройними Силами України у відсічі збройній агресії проти України та ліквідації збройного конфлікту шляхом ведення воєнних (бойових) дій, а також у виконанні завдань територіальної оборони.

У сучасній філософії взаємодія – це поняття для позначення впливу речей один на одного для відображення взаємозв'язків між різними об'єктами для характеристики форм людського буття, людської діяльності і пізнання. У понятті взаємодія фіксуються прямі і «зворотні» впливи речей один на одного, обміни речовиною, енергією й інформацією між різними об'єктами, між організаціями і середовищем, форми кооперації людей у різних ситуаціях співробітництва. Взаємодія охоплює прямі й опосередковані відносини між об'єктами і системами[1, с. 247]. Загальне поняття взаємодії проявляється у вигляді соціальної взаємодії. Інакше кажучи, суспільство це система реальних зав'язків і взаємодій людини з іншими людьми, соціальними групами, сукупність усіх соціальних стосунків опосередкованих і безпосередніх, свідомих і це усвідомлених[2]. В той же час існує управлінська концепція поняття «взаємодії», під якою розуміється управлінська функція, яка спрямована на переведення системи від індивідуальної до спільної, узгодженої за місцем, часом і метою діяльності, і як процес обміну інформацією. Управлінський підхід дозволяє виявити: 1) системні ознаки взаємодії публічної адміністрації щодо реалізації компетенції; 2) елементи взаємодії публічної

адміністрації щодо реалізації компетенції; 3) засоби підтримання взаємодії публічної адміністрації щодо реалізації компетенції; 4) форми зв'язків між взаємодіючими суб'єктами; д) підстави диференціації функцій публічної адміністрації щодо реалізації компетенції [3 , с.12].

Отже, у процесі діяльності суб'єкти правоохоронної системи обмінюються не тільки інформацією, а й різними діями. Ці дії забезпечують планування спільної військово-професійної діяльності, її координацію та розподіл функцій. За їхньою допомогою здійснюються взаємне стимулювання, взаємний контроль та взаємодопомога у процесі розв'язання спільного завдання. Це передбачає, що кожний з учасників партнерів по взаємодії зробить свій внесок у її розв'язання, що забезпечить більшу ефективність порівняно із сумою індивідуальних дій [8 , с. 148].

Необхідною умовою взаємодії, – пише А. В. Стойка, є налаштованість на партнерство, що сприяє стійкості суспільного розвитку, збалансованості і стабільності соціальних відносин [4 , с. 8].

Таким чином, взаємодія (інтерація) це аспект спілкування, що виявляється в організації військовослужбовцями взаємних дій, спрямованих на реалізацію спільної правоохоронної діяльності та досягнення конкретної спільної мети. Вважається, що саме за умови введення взаємодії в певну спільну діяльність розкривається її сутність.

Таким чином, інтерактивний аспект спілкування полягає в обміні не лише знаннями, ідеями, але й діями, які дають змогу партнерам реалізувати певну загальну для них діяльність. Взаємодія — це той елемент спілкування, що фіксує як обмін інформацією, так і організацію спільних дій, тобто комунікація організується в ході спільної діяльності, «з приводу» її.

Отже, якщо зв'язок спілкування (чи будь-якого аспекту) щодо реалізації діяльності розривається, наслідком є миттєве розмежування щодо розгляду всіх цих процесів, виконання поставлених задач, тобто відбувається відмова від вивчення змістової сторони спілкування. Єдиною умовою, за якою цей змістовий момент може бути сприйнятим, є розгляд взаємодії як форми організації певної конкретної діяльності людей. Звісно, для пізнання механізму взаємодії важливо з'ясувати, як наміри, установки, мотиви одного індивіда «накладаються» на уявлення про партнера і як те й інше проявляється в ухваленні спільного рішення. Йдеться про те, що комунікація і взаємодія це дві сторони спілкування, які мають спиратися на розгляд питання про формування образу партнера зі спілкування, що можливе за умови розгляду перцептивного його аспекту [5, с. 303].

Взаємодія у правоохоронній сфері Національної гвардії України з правоохоронними органами та Збройними силами України розвивається з діалектичної залежності від загального поняття взаємодії. Взаємодія передбачає вплив різних суб'єктів один на одного з метою здійснення спільних дій. Правоохоронці, взаємодіючи з іншими суб'єктами, наділеними правоохоронними функціями, одночасно вступають у певні конкретні взаємини з ними, з різними соціальними групами, суспільством. Тому в структурі інтерактивного спілкування (взаємодії) можна виокремити дві сторони — внутрішню (змістовну) і зовнішню (формальну). Відповідно, внутрішня сторона взаємодії є сукупність співвідношень правоохоронця з соціальним середовищем, які можна розглядати також у двох аспектах: широкому (соціальному) і вузькому (міжособистісному). У широкому розумінні особа є суб'єктом численних і різноманітних стосунків: виробничих, політичних, моральних, правоохоронних тощо. Такі стосунки найчастіше називають суспільними, або соціальними. Їхньою характерною ознакою є те, що вони

позбавлені індивідуальності, індивідуального прояву і відображають зв'язки, взаємодію не між конкретними особами, а між представниками різних соціальних груп, між різними соціальними типами. Ці стосунки мають об'єктивний характер: особа вступає в них незалежно від своїх бажань і прагнень, симпатій чи антипатій. У соціальних стосунках відображаються найсуттєвіші зв'язки між різними сферами життєдіяльності правоохоронців, які виконують у суспільстві конкретні соціальні функції. Система цих функцій визначає поведінку та діяльність правоохоронців відповідно до статутних норм, що окреслюють найтипівіші, суспільно необхідні різновиди правоохоронної діяльності та способи їх виконання. Але для кожної конкретної особи такі суспільні відносини дуже рідко виступають у «чистому» вигляді. Реалізуючись у її внутрішньому світі, вони набувають суб'єктивного, особистісного забарвлення, індивідуального відображення і форми прояву, стають фактом свідомості суб'єкта, наділеного правоохоронними функціями, як міжособистісні стосунки, як конкретний результат його взаємодії з соціальним середовищем. Соціально-психологічний і особистісний аспекти суспільних стосунків проявляються у поведінці правоохоронця, його мотивах, почуттях, оцінках [6, с. 175].

Основними компонентами взаємодії правоохоронних органів є змістовний і процесуальний. Змістом взаємодії між правоохоронними органами є певна і специфічна для правоохоронної сфери сукупність правових, статутних та інших відносин. Реалізація їх змісту у правоохоронній діяльності вимагає певних засобів і форм прояву. Вони можуть мати як раціональний, так і емоційний характер, проявлятися у конкретних способах соціально-психологічного, міжособистісного спілкування. Міжособистісні стосунки у правоохоронному середовищі формуються під впливом безпосередніх умов життєдіяльності особового складу. їхніми специфічними рисами є суворота статутна регламентація і емоційна забарвленість. Почуття, які визначають ці стосунки, можна поділити на дві групи: кон'юнктивні (почуття, які зближують воїнів, об'єднують їх у колектив, виражають готовність співробітничати, спільно діяти); диз'юнктивні (почуття роз'єднують воїнів, роблять взаємини напруженими, конфліктними). Реалізація відносин у конкретній діяльності відбувається у формі взаємного обміну діями, який визначає зовнішній (формальний) бік взаємодії. Саме такий обмін (навичками, вміннями) є підґрунтям взаємодії матеріального, практичного аспекту спілкування на відміну від інформаційного як обміну думками, почуттями, цінностями [Ошибка! Закладка не определена., с. 188]. Взаємодія має наступну структуру: суб'єкти взаємодії; взаємний зв'язок; взаємний вплив одного на іншого; взаємні зміни суб'єктів спілкування. Взаємодія - це контакт, який складається із: фізичного контакту; спільного пересування у просторі; спільної групової або масової дії; духовного вербального контакту; невербального інформаційного контакту. Взаємодію як процес характеризують: сукупна кооперативна діяльність; інформаційний зв'язок; взаємовплив; взаєморозуміння [7, с. 13].

Отже, взаємодія правоохоронних органів України – це співробітництво, в межах посадових обов'язків і прав, на основі взаємодопомоги частин та елементів правоохоронної системи, з метою найбільш ефективного розв'язання завдань протидії злочинності та охорони публічного порядку та безпеки. Національна гвардія України взаємодіє з правоохоронними органами з метою посилення протидії організованому злочинному угрупованню, у тому числі міжрегіонального та транснаціонального характеру, створеним на етнічній основі, які мають корумповані зв'язки, а також для попередження, розкриття й розслідування злочинів, учинених організованими злочинними групами і злочинними організаціями. Національна

гвардія України також взаємодіє зі Збройними Силами України проти російської агресії в нинішній війні в Україні шляхом ведення воєнних (бойових) дій, а також у виконанні завдань територіальної оборони.

Список використаних джерел

1. Олійник І.Л. Взаємодія міліції (поліції) країн учасників СНД у боротьбі зі злочинністю і правопорушеннями: проблеми та перспективи співробітництва. *Вісник Луганської Академії внутрішніх справ*. 2003. № 2. С. 246-254.
2. Поняття взаємодія URL: <http://osvitaplaza.in.ua/publ/2521023864>
3. Терещенко В.И. Организация и управление: (Опыт США). М.: Экономика, 1965. 47с.
4. Стойка А. В. Механізм ефективної взаємодії органів державної влади і громадських об'єднань на регіональному рівні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. управл: спец. : 25.00.02 «Механізм державного управління» / Стойка Андрій Васильович Донецьк, 2006. 19 с.
5. Орбан Лембрик Л.Е. Соціальна психологія особистості і спілкування. К.: Либідь, 2004. 576 с.
6. Ягупов В.В. Військова психологія: Підручник. Київ: Тандем, 2004, 656с.
7. Музичук О. М. Організаційно-правові основи участі громадян в охороні громадського порядку і боротьбі з правопорушеннями: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.: 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право». Х., 2003. 20 с.

Колодяжний М.Г., к.ю.н., старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

Захист права громадян на безпеку у сфері дорожнього руху в Україні¹

Відповідно до ст. 3 Конституції України безпека поряд з іншими благами визнаються найвищою соціальною цінністю. Це стосується і безпеки у специфічній царині дорожнього руху й експлуатації транспорту. Вона на теперішній час є дуже актуальною з огляду на величезні негативні соціальні наслідки, які настають у зв'язку з учиненням щороку сотень тисяч адміністративних і тисяч кримінальних правопорушень. Останні істотним чином зменшують стан безпеки українців, стаючи причиною смерті понад 3,5 тис. громадян, у тому числі до 160 дітей, травматизму і каліцтв понад 30 тис. учасників дорожнього руху. За показником смертності від ДТП, який у 2020 р. становив 85 фатальних випадків у розрахунку на один млн населення, в Україні простежується найгірша ситуація серед усіх європейських країн. Усе це призводить до колосальних економічних збитків держави (до 3 % ВВП) і матеріальних утрат окремих сімей. Перелічені та інші обставини свідчать, що держава вкрай незадовільно забезпечує реалізацію невід'ємного права громадян України їх на безпеку.

¹ *Примітка.* Тези наукового повідомлення підготовлені у межах розробки фундаментальної теми дослідження «Стратегія запобігання правопорушенням у сфері дорожнього руху та експлуатації транспорту в Україні» відділу кримінологічних досліджень НДІ ВПЗ ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України (номер держ. реєстр. 0120U10561).

Аналіз та узагальнення статистичної інформації щодо стану безпеки дорожнього руху в Україні та за кордоном, національного й зарубіжного законодавства, яке передбачає відповідальність (адміністративну та кримінальну) за правопорушення у цій сфері, документів стратегічного і програмного характеру, які визначають відповідні пріоритети державної політики у нашій державі та країнах-членах ЄС, США, Канаді, Австралії, у комплексі дають підстави для деяких важливих суджень. Вони зводяться до того, що в Україні на теперішній час здійснене помилкове формування визначальних напрямів, спрямованих на покращення стану безпеки дорожнього руху. При цьому здійснюється необґрунтований перекид у бік загострення уваги політикуму і суспільства на першочерговій необхідності посилення юридичної відповідальності за різні порушення правил і вимог транспортної безпеки. Яскравим підтвердженням тому є криміналізація діянь щодо порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами в стані сп'яніння (ст. 286-1 КК України), а також істотне збільшення у лютому 2021 р. санкцій за низку адміністративних правопорушень у сфері дорожнього руху та експлуатації транспорту. Зосередженість зацікавлених суб'єктів на збільшенні розміру штрафів, особливо за керування транспортом у стані сп'яніння, призвело до того, що наразі в Україні суворість цього стягнення є навіть більшим, ніж у більшості європейських країн.

Складається враження, що посилення карального напрямку державної політики окремими урядовцями розглядається єдино можливим для посилення безпеки дорожнього руху в Україні. Недарма у відомому проекті Закону № 2695, яким минулого року й було посилено санкції багатьох норм, закріплювались елементи жорсткого спілкування поліцейських з водіями за моделлю США (передача водійського посвідчення у руки поліцейського, обов'язок водія за вимогою патрульного заглушити двигун автомобіля, заборона пасажиру виходити із транспортного засобу, якщо так вважає поліцейський та ін.). На щастя, широкій громадськості вдалось відстояти власну позицію і захистити права громадян від потенційного свавілля, яке могло б настати у разі прийняття цього законопроекту у редакції, що лобювалась МВС України.

При пошуку обґрунтувань необхідності посилення адміністративних санкцій за порушення правил дорожнього руху головним із них називається низький рівень штрафів в Україні порівняно із західними країнами світу. Саме на цій обставині наголошується українськими урядовцями та керівництвом Національної поліції при поясненні високого рівня безпеки дорожнього руху у державах, в яких передбачені значні штрафи за відповідні правопорушення. У цілому це є більш-менш справедливим висновком, однак він має неоднозначний характер. Адже на стан безпеки дорожнього руху впливають не тільки правові, а й передусім економічні чинники. На користь цієї тези можна навести три вагомих аргументи:

1) найбільш високі штрафи за порушення правил дорожнього руху в Європі мають місце у Норвегії, Швеції, Швейцарії [1]. Це – дуже заможні держави, про що свідчить показник ВВП на душу населення, який у 2020 р. у них становив 42-68 тис. євро (в Україні лише 3 540 євро) [2];

2) за даними ВООЗ, у країнах з високим рівнем доходу не лише у 40 разів більше автомобілів порівняно з економічно уразливими державами, а й у два рази менше рівень смертності від ДТП [3];

3) за результатами багатьох наукових досліджень західних учених, між рівнем економічного розвитку держави та безпекою дорожнього руху простежуються чіткі кореляційні зв'язки, особливо у довгостроковій перспективі [4].

Відповідь щодо впливу економічних обставин на стан дорожньо-транспортної безпеки очевидна: заможні держави здатні виділяти більші обсяги фінансування на будівництво нових доріг, розширення технічних можливостей дорожніх служб, оснащення поліцейських патрулів сучасними девайсами, а також платити їм достойну заробітну плату з метою мінімізації корупційних ризиків у їх роботі тощо. Насправді у розвинених західних країнах світу правове регулювання питань відповідальності за порушення правил дорожнього руху не охоплюється стратегією безпеки дорожнього руху. Перший блок питань займає хоча і важливе, однак відособлене місце у структурі державної політики у цій сфері за кордоном.

На відміну від України у розвинених, передусім європейських, країнах основу політики у сфері, що вивчається, становить стратегія Vision Zero (Бачення нуль). Вона представляє собою відносно новий підхід (почав запроваджуватись у Швеції з 1997 р.), кінцевою метою якого є досягнення нульової смертності на дорогах. Лейтмотивом цієї стратегії є перебудова традиційної парадигми запобігання правопорушенням у сфері дорожнього руху. Це досягається шляхом визнання державою, громадянським суспільством, органами державної влади і місцевого самоврядування, окремими громадянами того факту, що людям, у тому числі водіям, пішоходам, є природним помилятися і допускати необережні або легковажні вчинки, проявляти неуважність. У зв'язку із цим формально неможна усю відповідальність за смерть або тяжке травмування учасника дорожнього руху покласти лише на винного водія, який допустив поведінку, за яку передбачена юридична відповідальність. Тому попри обов'язок кожної особи, яка управляє транспортним засобом, згідно зі стратегією Vision Zero, неухильно дотримуватись правил дорожнього руху, існує також форма обов'язкової поведінки для багатьох інших суб'єктів, які приймають законодавство, будують дороги, здійснюють контроль, проводять інформаційну агітацію.

Анонсований підхід покладений в основу Стратегії сталої та розумної мобільності – європейський транспорт на шляху до майбутнього, розрахованої до 2030 р. Цей документ є орієнтиром країн ЄС для зменшення смертності та тяжкого травмування від ДТП на 50 % до 2030 р. і на 100 % – до 2050 р. Його головними стовпами є: безпечні дороги; безпечна інфраструктура; безпечні транспортні засоби; ефективна медицина катастроф.

Насправді в Україні прийнята у цілому непогана за змістом й аналітичним наповненням Стратегія підвищення рівня безпеки дорожнього руху на період до 2024 року. Вона загалом охоплює чотири стовпи, на яких базується сучасна європейська система транспортної безпеки. Однак для того, щоб досягти 30 %-го показника зменшення смертності учасників дорожнього руху в Україні до 2024 р., як передбачено у меті цієї Стратегії, необхідно майже повністю перебудувати існуючий механізм безпеки дорожнього руху у нашій країні. Адже на все це потрібна не лише політична воля, а й чималі фінансові ресурси. Беручи до уваги стан війни в Україні, знищену ворогом інфраструктуру, мости і дороги, зменшення ВВП держави у 2022 р. мінімум на 45 % та ін. досягнення цілей цієї Стратегії вбачається майже нереальним.

Ураховуючи викладене, захист права громадян на безпеку у сфері дорожнього руху в Україні має бути реалізований, окрім іншого, шляхом:

а) надання пріоритету профілактичним напрямам діяльності, передбаченим у чинній Стратегії;

б) застосування зваженого підходу щодо посилення відповідальності за правопорушення у цій царині, який має відповідати темпам економічного зростання в Україні та лише доповнювати головні напрями державної політики у вказаній сфері;

- в) уведення системи штрафних балів з тим, щоб посилювати правову культуру водіїв, які порушують правила дорожнього руху на систематичній основі;
- г) оновлення підходів страхових компаній при визначенні вартості страхових послуг для автовласників, які вчиняють правопорушення у сфері дорожнього руху тощо.

Список використаних джерел

1. Наливанна Д., Дядюк Ю. Як карають за перевищення швидкості в Україні та країнах Європи. URL: <https://cedem.org.ua/analytics/ukrayini-ta-krayinah-yevropy/>
2. Real GDP per capita. URL: https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/sdg_08_10/default/bar?lang=en
3. Global status report on road safety 2018: summary. Geneva: World Health Organization. URL: <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/277370/WHO-NMH-NVI-18.20-eng.pdf?ua=1>
4. Dadgar I, Norström T. Short-term and long-term effects of GDP on traffic deaths in 18 OECD countries, 1960–2011. *Epidemiology & Community Health*. 2017. Vol. 71. Issue 2. P. 146–153. doi: <http://dx.doi.org/10.1136/jech-2015-207138>

*Степанова Ю., к.ю.н., старша дослідниця,
заступниця начальника науково-
дослідного відділу Національної академії
Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького*

***Щодо видів кримінальних правопорушень, протидія яким здійснюється
Державною прикордонною службою України***

Будучи належною до суб'єктів протидії кримінальній деліктності, Держана прикордонна служба України (далі – ДПСУ) спрямовує свою діяльність на 1) попередження (запобігання) певним видам кримінальної деліктності (реалізацію системи заходів, спрямованих на виявлення та усунення причин і умов кримінальних правопорушень); 2) виявлення та припинення кримінальних правопорушень, частково розкриття силами оперативно-розшукових підрозділів; 3) надання допомоги і захисту потерпілим від кримінальних правопорушень; життєвих правових заходів щодо суб'єктів кримінальних правопорушень та осіб, причетних до їх вчинення (наприклад, у разі незаконного переправлення мігрантів діяльність ДПСУ буде спрямована на встановлення особи нелегальних мігрантів, вирішення питання про визначення місця їх тимчасового тримання (при необхідності), видворення в країну походження або надання статусу біженця).

Однак законодавство не містить чіткого переліку кримінальних правопорушень, яким протидіє Державна прикордонна служба України. Завдання прикордонного відомства, яке визначено у Законі України «Про Державну прикордонну службу України», опосередковано вказує на вектор спрямування Державної прикордонної служби України у протидії кримінальній деліктності. Конкретизація завдання відбувається через функції ДПСУ, визначені у ст. 2 згаданого закону. Аналізуючи функції ДПСУ, бачимо, що окремі з них безпосередньо вказують на протидію кримінальній деліктності, інші – хоча і опосередковано, але їх виконання в підсумку спрямоване на протидію певним кримінальним правопорушенням.

Так, в межах виконання функції охорони державного кордону України на суші, морі, річках, озерах та інших водоймах з метою недопущення незаконної зміни проходження його лінії, забезпечення дотримання режиму державного кордону та прикордонного режиму здійснюється протидія 1) кримінальним правопорушенням проти основ національної безпеки України; 2) кримінальним правопорушенням у сфері недоторканності державних кордонів, кримінальним правопорушенням проти встановленого порядку переміщення через державний кордон України певних предметів (усі прояви контрабанди), кримінальним правопорушенням проти довкілля.

Функція щодо здійснення в установленому порядку прикордонного контролю і пропуску через державний кордон України та до тимчасово окупованої території і з неї осіб, транспортних засобів, вантажів, а також виявлення і припинення випадків незаконного їх переміщення спрямована на протидію: 1) кримінальним правопорушенням у сфері недоторканності державних кордонів та кримінальним правопорушенням проти встановленого порядку переміщення через державний кордон України певних предметів (усі прояви контрабанди); 2) порушенню порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї.

Звернемо увагу на втрату чинності Законом України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» та внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», відповідно до якого на адміністративній межі між тимчасово окупованою територією та іншою територією України рішенням Ради національної безпеки і оборони України, введеним в дію Указом Президента України, може запроваджуватися тимчасовий прикордонний контроль (ч. 2 ст. 3). Однак з 24 лютого 2022 року у зв'язку із початком війни на межі між тимчасово окупованою територією та іншою територією України проходить лінія зіткнення, адміністративної межі не визначено, прикордонний контроль не здійснюється.

В межах виконання функції, пов'язаної з охороною суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні та контролем за реалізацією прав і виконанням зобов'язань у цій зоні інших держав, українських та іноземних юридичних і фізичних осіб, міжнародних організацій, здійснюється протидія: кримінальним правопорушенням проти довкілля (ст. 243, 244, 249, 250 КК України); окремим кримінальним правопорушенням проти власності; у сфері господарської діяльності (ст. 206-1 КК України); проти громадської безпеки (ст. 258–258-5 КК України); проти безпеки руху та експлуатації транспорту (ст. 278 КК України); проти авторитету органів державної влади (ст. 339 КК України); проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (ст. 441, 446 КК України).

Під час виконання функції щодо участі у боротьбі з організованою злочинністю та протидії незаконній міграції на державному кордоні України та в межах контрольованих прикордонних районів, ДПСУ бере участь у протидії створенню організованих злочинних угруповань, керівництву та сприянню їх діяльності (протидія кримінальним правопорушенням проти громадської безпеки (ст. 255-256 КК України), а також протидії кримінальним правопорушенням, які вчиняються цими організованими злочинними угрупованнями: 1) кримінальним правопорушенням, у яких основним або додатковим безпосереднім об'єктом є порядок переміщення осіб через державний кордон України або межі тимчасово окупованих територій (ст. 149, 332, 332-1, 332-2, 334 КК України) та 2) кримінальним правопорушенням, у яких основним або додатковим безпосереднім об'єктом є

порядок переміщення певних предметів через державний (митний) кордон України (ст. 143, 159-1, 199, 201, 201-1, 204, 267, 268, 269, 300, 301, 305, 306, 321, 333, 441 КК України).

Частина вказаних правопорушень проти встановленого порядку переміщення осіб через державний кордон України або межі тимчасово окупованих територій розглядається і в контексті протидії незаконній міграції, незалежно від того, вчиняються вони одноосібно, в складі злочинних груп чи організованих злочинних угруповань.

При реалізації функції щодо участі у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом, а також припинення діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), організованих груп та злочинних організацій, що порушили порядок перетинання державного кордону України, здійснюється протидія кримінальним правопорушенням проти громадської безпеки (ст. 258–258-5, 260 КК України), які можуть поєднуватись із вчиненням кримінальних правопорушень, передбачених ст. 201, 267, 269, 332, 332-1, 332-2 КК України.

Функції щодо участі у здійсненні державної охорони місць постійного і тимчасового перебування Президента України та посадових осіб, визначених у Законі України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб», та щодо охорони закордонних дипломатичних установ України пов'язані з протидією кримінальним правопорушенням проти основ національної безпеки України (ст.112 КК України), авторитету органів державної влади (ст. 344, 346, 349 КК України); проти суспільних відносин у сфері підтримання нормальних міждержавних відносин, що забезпечують мирну співпрацю держав (ст. 444 КК України).

В той же час залишається неврегульованим питання участі ДПСУ у протидії військовій агресії російської федерації. Закон України «Про національну безпеку України» визначає, що сили оборони – це Збройні Сили України, а також інші утворені відповідно до законів України військові формування, правоохоронні та розвідувальні органи, органи спеціального призначення з правоохоронними функціями, на які Конституцією та законами України покладено функції із забезпечення оборони держави. Однак серед функцій ДПСУ, визначених у Законі України «Про Державну прикордонну службу України», немає функцій оборонного характеру. Вважаємо, що потрібно конкретизувати оборонну функцію ДПСУ у ст. 2 Закону України «Про Державну прикордонну службу України». В межах її виконання здійснюватиметься протидія кримінальним правопорушенням проти основ національної безпеки України, а також проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Шевчук А.В., к.ю.н., доц. кафедри кримінального права юридичного факультету ЧНУ імені Юрія Федьковича
Боднарук О.М., к.ю.н., доц. кафедри кримінального права юридичного факультету ЧНУ імені Юрія Федьковича

**Псевдоволонтерство та «білокомірцеве мародерство»:
кримінально-правові новели**

З перших днів повномасштабного вторгнення на територію України рашистських загарбників суспільство об'єдналося навколо мети дати швидку відсіч

агресору, забезпечити воїнів всім необхідним (від особистого захисту до озброєння), налагодити оперативні та постійні поставки гуманітарної допомоги від небайдужих людей як з України, так і всього світу, допомогти постраждалим українцям, які втратили практично все внаслідок обстрілів і вимушені були покинути свої домівки. Масштаби окресленої допомоги виявилися вражаючі безпрецедентними, фактично кожен долучився по-своєму: люди організували збір коштів, здійснювали перекази власних грошей, надсилали продукти харчування та першої необхідності, здійснювали інформаційну підтримку, організували процеси фасування і пакування зібраних речей, логістику, надавали безоплатно власний транспорт, пальне тощо. Не зважаючи на втому, фінансову скруту, постійні інтенсивні обстріли, психоемоційне виснаження, волонтерський рух не втрачає своєї динаміки і сьогодні, а лише посилюється та поширюється далеко за межі країни.

Гуманітарна допомога та благодійні пожертви продовжують щохвилино надходити на потреби захисників, вимушених переселенців та інших постраждалих від війни людей. Вся ця благодійна діяльність дозволяє значною мірою задовольнити гостру потребу у життєво необхідних бронежилетах, касках, військовій амуніції, тепловізорах, квадрокоптерах, медичних засобах, зброї, навіть винищувачах. Варто наголосити, що зазначена діяльність є клопіткою, змушує людину працювати у форматі 24/7, тому очевидно, що далеко не кожен спроможний особисто долучитись до цього процесу. У зв'язку з цим, такі функції по суті делегуються волонтерам, громадським організаціям, благодійним фондам чи іншого роду посередникам. Абсолютна більшість з них щиро та добросовісно несуть цю нелегку ношу, проте поки хтось віддає останнє, то дехто, зловживаючи довірою та/або службовим становищем, переслідуючи меркантильні інтереси, цинічно наживається. Вочевидь, така проблема не нова, ми спостерігаємо схожі діяння як мінімум останні вісім років, проте вони розцінювалися як звичайне шахрайство або розкрадання. Сьогодні ж, під час війни, це невимовно аморально, на фоні загального зниження кількості кримінальних правопорушень така протиправна діяльність та ступінь обурення нею зросли кратно кількості як гуманітарних вантажів, так і чисельності псевдоволонтерів, а також недобросовісних службових осіб. Все зазначене вище не могло залишатися поза увагою держави, що й зумовило появу спеціальної норми у Кримінальному кодексі України – «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги» (ст. 201-2) [1].

Починаючи з третього квітня 2022 року у правоохоронців з'явилася можливість відкривати відповідні кримінальні провадження. Так, частиною першою цієї статті передбачено покарання за продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги або використання благодійних пожертв, безоплатної допомоги або укладання інших правочинів щодо розпорядження таким майном, з метою отримання прибутку, вчинені у значному розмірі. Варто зазначити, що тим самим законодавець встановив мінімально необхідну межу загальної вартості гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги, за наявності якої можна притягнути до кримінальної відповідальності у цьому випадку: станом на сьогодні це 434 тис 175 грн і більше – до цієї суми кваліфікація відбуватиметься за іншими, уже звичними для нас, нормами (ст. ст. 190, 191).

Окрім цього, законодавець закріпив відповідальність за ті самі дії, але вчинені повторно; за попередньою змовою групою осіб або організованою групою; службовою особою з використанням службового становища; у великому чи особливо великому розмірах (1 млн 240 тис 500 грн і більше та 3 млн 721 тис 500 грн і більше,

відповідно). Особливо варто наголосити на такій надзвичайно важливій в умовах сьогодення особливо кваліфікуючій ознаці складу правопорушення, як його вчинення під час надзвичайного або воєнного стану.

Криміналізація діяння, передбаченого ст. 201-2 КК України, є очевидно своєчасним, доречним, нагальним і ефективним кроком для запобігання такому роду кримінальних правопорушень. У ЗМІ, соцмережах, публічних каналах різноманітних месенджерів мало чи не щодня з'являється інформація про факти розкрадання гуманітарної допомоги, благодійних внесків, пожертв. Кожен такий випадок стає резонансним, збуджує місцеве населення, може породжувати недовіру до волонтерського руху як такого загалом і в кінцевому випадку впливати на активність та інтенсивність допомоги, яка надходить як із з інших держав, так і від громадян в Україні.

Так, за даними Генерального прокурора України, лише за перший місяць з дня набрання чинності статті 201-2 Кримінального кодексу було зареєстровано 74 відповідних кримінальних правопорушень [2]. З її слів, найбільше таких фактів правоохоронні органи виявили в Києві – 13, Львівській – 9, Волинській, Харківській та Чернівецькій – по 5, Житомирській, Київській, Одеській, Полтавській областях – по 4. Разом з тим, Національною поліцією України розслідується ще три десятки справ щодо неправомірних дій з гуманітарними вантажами, розпочатими за іншою кваліфікацією. Зокрема, викрито гендиректора Чернівецької обласної клінічної лікарні, який використовував отримані з Італії як гуманітарну допомогу 5 швидких для надання платних послуг. Затримано його під час одержання 16 000 гривень неправомірної вигоди за них. Інший випадок мав місце на Львівщині, де було затримано експосадовця ОДА та головреда інтернет-видання, які незаконно реалізували допомогу з ЄС – бронежилети та каски на загальну суму 535 тис грн. Крім того, встановлено, що ділки також привласнювали благодійні пожертви. Ще раніше на Львівщині також попався на гарячому в.о. мера одного з міст при одержанні 100 тисяч грн, які вимагав від волонтера за передачу автобуса, отриманого міською радою безкоштовно від однієї із асоціацій Фінляндії у якості гуманітарної допомоги [2].

Резонансним виявився і випадок на Тернопільщині: два брати на початку війни звернулись до громадян із закликами про збір коштів на автомобілі, які згодом обіцяли передати Збройним Силам України. За цей час було зібрано мільйони гривень, за які зловмисники придбали іноземну валюту (37 тисяч доларів США, більше 2 тисяч фунтів стерлінгів і майже 7 тисяч євро), автомобілі преміумкласу (Land Rover Range Rover та Audi Q5), мобільні телефони останніх моделей (Apple iPhone 13 Pro Max). При цьому псевдоволонтери регулярно робили у соцмережах відеозвіти про передачу на території активних військових дій автомобілів та інших речей військовослужбовцям. Придбані за пожертви 2 авто зловмисники привласнили, зареєструвавши одне з них на своє ім'я, а іншим користувались за довіреністю. Нехтуючи усіма нормами моралі, підозрювані, за оперативною інформацією, намагались отримати для одного автомобіля «особливі» номери [3].

Не менш цинічний інцидент було виявлено Службою Безпеки України, яка ліквідувала масштабну схему розкрадання гуманітарної допомоги, що призначалася українським захисникам. За даними слідства, ділки намагались незаконно продати понад 1 тис. бронежилетів на загальну суму більше 12 млн грн. Ці засоби захисту були виготовлені в Україні однією з громадських організацій і через Черкаську військову адміністрацію мали бути передані на потреби оборони. Однак, замість безкоштовної передачі українським захисникам, причетні чиновники намагались

продати бронжилети через афілійовані комерційні структури та мережу супермаркетів. Завдяки втручання СБУ в одній із торговельних мереж було вилучено частину цієї продукції. Вона буде передана до ЗСУ [4].

Підсумовуючи все зазначене вище, можна стверджувати, що нещодавне встановлення кримінальної відповідальності за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги (ст. 201-2) загалом позитивно відобразиться на волонтерській діяльності, сприятиме зміцненню довіри до неї, дозволить швидко та ефективно карати тих, хто дозволяє собі нехтувати нормами моралі у такий складний час, наживаючись на альтруїзмі інших, а також матиме відповідний превентивний вплив. Водночас, з-поміж очевидних недоліків складу цього правопорушення можна виділити, зокрема, не виправдано завищену мінімальну межу, яка дає підстави для притягнення до кримінальної відповідальності псевдоволонтерів і «білокомірцевих мародерів» – недоброчесних службових осіб, які роблять «бізнес на крові» та стражданнях українців. Інші ж юридичні складнощі доведення провини суб'єктів цього кримінально протиправного посягання наразі складно передбачити, оскільки такий висновок повною мірою можна буде зробити лише після того, як такі справи дійдуть до судового розгляду.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. Дата оновлення: 23.04.2022. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 26.05.2022).
2. Венедіктова І. Бізнес на «гуманітарці» – злочин (06.05.2022). – URL: <https://www.facebook.com/Venediktovalryna/posts/383122677158740> (дата звернення: 26.05.2022).
3. Використали понад 2 млн грн пожертв на Збройні Сили України для власного збагачення – підозрюють двох псевдоволонтерів на Тернопільщині (11.05.2022). Офіційний сайт Тернопільської обласної прокуратури. – URL: <https://tern.gp.gov.ua/ua/news.html?m=publications&t=rec&id=313336> (дата звернення: 26.05.2022).
4. СБУ ліквідувала масштабну схему розкрадання гуманітарної допомоги, яка призначалася українським захисникам (19.05.2022). Офіційний телеграм-канал Служби безпеки України. – URL: <https://t.me/SBUkr/4293> (дата звернення: 26.05.2022).

*Ющик О.І., к. ю. н., доц., доцентка
кафедри кримінального права
юридичного факультету ЧНУ
імені Юрія Федьковича*

Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України

У зв'язку із агресією росії та веденням війни проти України виникла необхідність нагальних законодавчих змін в усіх галузях права, що не могло відобразитись і на кримінальному законодавстві. З 24 лютого 2022 року і до сьогодні були внесені зміни до кримінального законодавства в частині декриміналізації суспільно небезпечних діянь, посилення кримінальної відповідальності та покарання за діяння пов'язані із злочинами проти основ

національної безпеки України та злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Але зазнав змін також інститут обставин, що виключає кримінальну противність діяння, відповідно Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану» від 15.03.2022 року № 2124-IX, у Розділі VIII Кримінального кодексу України була закріплена стаття 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» [3].

Ч. 1 ст. 43-1 КК України встановлює, що не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронним інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, котрі заборонені міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ [2].

Умовами застосування нововведеної норми передбачено, що суб'єктом такої обставини є будь яка особа, яка спрямовує свої діяння на відсіч та стримування збройної агресії російської федерації або агресії іншої країни, але відповідно діє в певній обстановці, а саме в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» поняття воєнний стан трактується як особливий правовий режим (політико-економічна ситуація), що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України чи її територіальній цілісності [4]. Він передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню і органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав та свобод людини й громадянина і прав та законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

«Збройний конфлікт» має правове значення для кваліфікації, якщо такий конфлікт відбувається поза межами воєнного стану – у разі фактичного початку воєнних дій, але ще до оголошення воєнного стану, або взагалі у мирний час. У широкому значенні під збройним конфліктом розуміється будь-яке збройне зіткнення між ворогуючими сторонами із застосуванням військової сили. У більш вузькому значенні збройний конфлікт являє собою відкрите озброєне зіткнення, найчастіше на державному кордоні, пов'язане з порушенням кордону спеціальними або регулярними військовими підрозділами іншої держави.

При здійсненні таких діянь особі дозволяється заподіяти шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяти шкоду правоохоронним інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, котрі заборонені міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Дозволено завдавати альтернативні наслідки: тілесні ушкодження або смерть військовослужбовцю, найманцю чи іншій особі, яка здійснює озброєну агресію проти України, завдавати шкоду різним об'єктам кримінально-правової охорони. Проте, забороняється застосовувати насильство до представників країни-агресора, котрі

входять до складу збройних сил та надають їм допомогу, але участі безпосередньої у воєнних діях не беруть. Відповідно, до таких осіб можуть належати: медичний і духовний персонал, військові кореспонденти, юристи); особи, які знаходяться під захистом міжнародного гуманітарного права (жертви збройних конфліктів; парламентарі і особи, які їх супроводжують; персонал цивільної оборони; персонал, який відповідає за захист і охорону культурних цінностей; персонал, який бере участь у гуманітарних акціях); цивільних осіб (п. 39, 45, 59 глави 2 розділу I Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, затверджений Наказом Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164) [1].

Відповідно до ч. 2 статті 43-1 КК кожна особа має право на захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України незалежно від можливості уникнення зіткнення, заподіяння шкоди або звернення за допомогою до інших осіб чи органів державної влади, Збройних Сил України [2]. На нашу думку, вказана норма є близькою до положень передбачених статтею 36 КК України «Необхідна оборона», тому доцільно було її розмістити після цієї статті із нумерацією 36-1 КК України.

Всі обставини, які виключають противність діяння містять вказівки на порушення умов правомірності заподіяння шкоди та можливості притягнення до кримінальної відповідальності за вчинене діяння. Тому відповідно, до ч. 4 ст. 43-1 КК України не вважається виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України діяння (дія або бездіяльність), спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії російської федерації або агресії іншої країни, яке явно не відповідає небезпечності агресії або обставинці відсічі та стримування, не було необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації та створило загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу»[2].

Відповідно вказані умови подібні до умов виправданого ризику згідно зі ст. 42 КК, а саме ризиковане діяння вчиняється для досягнення значної суспільно корисної мети, неможливо досягнути відповідної мети без вчинення ризикованого діяння, особа обґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам, ризиковане діяння завідомо не створювало загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій.

Отже, прийняті зміни Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану» від 15.03.2022 року № 2124-IX, у Розділі VIII Кримінального кодексу України закріпили виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, як обставини, що виключає протиправність діяння. Дана норма надає право виконати свій обов'язок кожного громадянина, а саме вчинити діяння, які спрямовані на відсіч та стримування збройної агресії російської федерації або агресії іншої країни. При цьому отримати захист і не бути притягнутим до кримінальної відповідальності у разі заподіяння шкоди життю або здоров'ю особі, яка здійснює таку агресію, або заподіяння шкоди правоохоронним інтересам.

Список використаних джерел

1. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : Наказ Міністерства оборони України від 23.03.2017

№ 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text> (дата звернення: 19.05.2022).

2. Кримінальний кодекс: Закон України від 05.04.2001р. № 25-26 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 19.05.2022).

3. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 № 2124-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2124-20#top> (дата звернення: 19.05.2022).

4. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII.URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 19.05.2022).

*Гусар Л.В., к.ю.н, доц., доцентка
кафедри кримінального права
юридичного факультету ЧНУ імені
Юрія Федьковича*

*Тома М.Г., к.ю.н, доцентка
кафедри кримінального права
юридичного факультету ЧНУ імені
Юрія Федьковича*

Кримінологічна характеристика особистості терориста

Аналіз осіб-терористів, які вчиняють та які причетні до скоєння терористичних актів, має велике теоретичне і прикладне значення. Дослідження даної категорії осіб, дозволяє розібратися у мотивах, внутрішніх спонуканнях, психологічних особливостях та інших суб'єктивних передумовах вчинення терористичних актів.

Слід погодитися з професором І. К. Туркевич, яка свого часу при читанні лекцій з кримінології застосовувала термін «особистість терориста», а не «особа терориста». Аргументом на користь такої позиції є те, що термін «особистість» більш чітко віддзеркалює соціально значущі якості і властивості того, хто вчинив терористичний акт [1]. У переважній більшості в сучасній кримінології, соціології, філософії використовується цей термін. Особистість терориста – сукупність психологічних, моральних та інших характеристик, тією чи іншою мірою притаманних особам, які вчиняють терористичну діяльність.

Цілком очевидно, що терористами – не народжуються. С. А. Солодовніков вказує, що «у особистості немає і не може бути вроджених терористичних властивостей, вони всі придбані в процесі життєдіяльності людини під впливом соціального середовища, найближчого оточення, і на їх формування впливають соціальні умови» [2, с. 31].

Терористи, як і будь-яка інша категорія злочинців, настільки різноманітні за багатьма характеристиками, що було б некоректно створити цілісний портрет терориста і говорити про нього як про специфічний тип особистості, чітко сформований і який характеризується набором певних соціальних і психологічних рис, які належать всім без винятку особам цієї групи. У зв'язку з цим дослідники відмовилися від пошуку певних універсалій, оскільки «Тероризм народжується і визріває в довгих соціальних та особистісних процесах. І типового терориста теж не існує» [3].

С.У. Дикаєв зауважує, що «серед терористів зустрічаються люди різного віку, статі, віросповідання, партійної приналежності, з різним рівнем інтелекту, психічного розвитку, матеріальної забезпеченості і т. д.» [4, с.252]. У зв'язку з цим, складно говорити навіть про загальні риси, властивості, особливості особистості терориста. Важливо мати на увазі, що особистість терориста формується не тільки під впливом різних механізмів власного розвитку, але і певного соціокультурного середовища, яке багато в чому визначає базові ціннісні орієнтири особистості. Відзначимо також, що при будь-якій характеристиці, неприпустимо концентрувати увагу лише на одній групі факторів (наприклад, релігійних), які впливають на формування особистості терориста.

До кримінологічних особливостей терориста відноситься широкий спектр мотивів учасників терористичних дій. В даний час поряд з політичними і націоналістичними мотивами цих осіб, широке поширення в мотивації набувають користь, помста, економічна і політична конкуренція, самоствердження та ін. Проте, інколи терористична діяльність характеризується досить суперечливою, майже незрозумілою мотивацією. Наприклад, зазначено, що іноді терористи вчиняють терористичні акти, не висуваючи при цьому ніяких вимог. Їх завданнями можуть бути, наприклад, нанести якомога більше шкоди, не рахуючись з людськими жертвами, посіяти паніку в суспільстві, викликати у людей зневіру в здатність влади контролювати ситуацію в країні і забезпечити безпечне життя громадян [5].

Терористи загалом абсолютно розумні. Адже, психічно хворі люди є дуже ненадійними та не піддаються контролю, тому не можуть принести користь для терористичних груп. Терористичні групи потребують розсудливих активістів, які не повертають до себе увагу, які зможуть безслідно розчинитись у натовпі, які здатні набиратися досвіду і робити певні практичні висновки. В межах терористичних груп є надзвичайно мало патологічно хворих осіб, оскільки вони потенційно небезпечні для групи, і маючи непередбачувану та безконтрольну поведінку, можуть легко видати і зрадити.

Значна частина терористів (до 72%) раніше були судимі і відбували покарання за насильницькі або поєднані з насильством і застосуванням зброї злочини, або були членами організованих злочинних формувань [6]. Таких осіб називають кримінальними терористами. Принципова відмінність цієї категорії від терористів-одинаків та ідейних терористів – практично повна відсутність ідейного рівня мотивації вчинення злочинів, в основі їхніх дій лежить суто корисливе підґрунтя. Цій категорії злочинців також властиво: постійна озлобленість, готовність до насильства, рішучість в діях, відданість інтересам злочинного угруповання, ворожість до інших осіб, відсутність будь-яких сумнівів у правильності своєї поведінки і коливань в його здійсненні.

Переважно організаторами та керівниками терористичних груп є особи старшого віку, а молодшого – виконавці. Терористичні групи подібні релігійним сектам. Вони вимагають повного зобов'язання членів, регулюють іноді і сексуальні відносини та заборони, нав'язують відповідний порядок життя, прагнуть піддати ідеологічній обробці кожного члена. Терористи намагаються викоринити індивідуальність у групі, створити свого роду загальний розум групи, загальний моральний код, який вимагає незаперечної покірності.

Дуже часто терористи – це люди, які свого часу, виступаючи за якісь права і свободи, були засуджені державою, викинуті, поставлені за межу закону, і для них тероризм стає соціальною помстою цієї державі. Важливою особливістю сучасного тероризму є публічний (розрахований на масове сприйняття, на залякування)

характер дій терористів. Як свідчать результати дослідження, терористами стають, як правило, чоловіки молодого (до 30 років) або зрілого (від 30 до 50 років) віку, недостатньо освічені (лише 54,3% з них мали середню освіту), часто (близько 70%) які не мають постійного джерела доходів. Досить висока серед них частка колишніх спортсменів, а також в минулому військовослужбовців – учасників бойових дій при ліквідації міжнаціональних та інших конфліктів [7].

Підсумовуючи вищесказане, можна зробити висновок, про те, що: 1) не існує універсального типу терориста; 2) можна лише говорити з певною часткою умовності про деякі категорії осіб, більшою мірою схильних до скоєння актів тероризму; 3) найчастіше вчиняють терористичні акти – представники кримінального середовища.

Список використаних джерел

1. Дьоменко С.В. Спирні питання визначення поняття «Особистість злочинця»
URL: <https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwii t0unvb QAhUGVSwKHdf8DsQFggoMAI&url=http%3A%2F%2Fwww.apdp.in.ua%2Fv45%2F69.pdf>
2. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26.06.1945р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010
3. Назаркін М. В. Кримінологічна характеристика і попередження тероризму.
URL: <http://pravolib.pp.ua/kriminologicheskaya-harakteristika-lichnosti.html>
4. Дикаєв С. У. Тероризм: явище, причини, протидія. Приватна кримінологія. Відп. ред. Д. А. Шестаков. СПб, видавництво «Юридичний центр Прес», 2007. С. 271.
5. Белокуров Г. І. Мотиваційна спрямованість особистості терориста. Юридична психологія, 2008, №2. – С.32.
6. Кримінологічна характеристика, детермінанти та попередження тероризму
URL: <http://um.co.ua/3/3-6/3-68901.html>
7. Кримінологічна характеристика злочинності терористичного характеру. Особистість злочинця-терориста. URL: <http://um.co.ua/5/5-5/5-52190.html>

*Продан Т.В., к.ю.н, доц., доцентка
кафедри кримінального права
юридичного факультету ЧНУ
імені Юрія Федьковича*

Індивідуальна профілактика як основа протидії злочинності

Індивідуальна профілактика – це діяльність уповноважених органів з «індивідами», тобто окремими, конкретними особами, носіями неповторних особливостей особистості, що сформувалися у результаті обставин їх розвитку, життєдіяльності та виховання. Індивідуальна профілактика злочинності здійснюється у двох формах – безпосередній та ранній. Г.А. Аванесов зазначає, що: «виникає необхідність здійснення не тільки безпосередньої профілактики (коли об'єктом профілактичного впливу виступає особа, яка перебуває, умовно кажучи, у стані, наближеному до вчинення кримінального правопорушення), а й ранньої профілактики (тут об'єктом впливу є особистість, яка характеризується негативно, перебуває, однак, на стадії, умовно кажучи, ще віддаленій від вчинення кримінального правопорушення)» [1, с. 403].

Індивідуальну профілактику необхідно спрямовувати на особу, враховуючи обставини, умови, ситуації, що сприяють або полегшують вчинення кримінально

протиправних діянь. Так, вона полягає у безпосередньому впливі на особу, поведінка якої свідчить про можливість вчинення кримінального правопорушення, з метою забезпечення у неї правомірної поведінки шляхом зміни тих чи інших психологічних властивостей, спонукання особи до відмови від потенційно прийнятого рішення про вчинення кримінально протиправного діяння. Звідси випливає, що індивідуальна профілактика виконує роль соціального інструмента, метою якого є усунення або нейтралізація негативних внутрішніх ознак, коригування поведінки.

В.М. Бурлаков визначає механізм індивідуальної профілактики, використовуючи який можна виділити криміногенні вади особистості. Так, він зазначає, що такий процес проходить певні етапи: виявлення осіб, які підлягають індивідуальному профілактичному впливу; вивчення особистості та умов її перебування у соціальному середовищі; прогнозування протиправної поведінки та планування запобіжних заходів; реалізація даних заходів та контроль отриманих результатів; фіксація досягнутих цілей індивідуальної профілактики [2, с. 86-87]. Вказані вченим етапи, на нашу думку, є достатньо універсальними та виваженими, тому можуть бути застосовані по відношенню до будь-якого виду злочинності.

Комплекс заходів, що охоплює система індивідуальної профілактики злочинності не є алгоритмом дій, якого суворо потрібно дотримуватись. За допомогою програмного забезпечення потрібно створювати необхідні умови для вибору, з огляду на конкретні умови. Проте, свобода вибору є відносною, оскільки повинна бути обмежена рамками законності, нормативно-правовими актами, обов'язковим прокурорським наглядом та визначатися інтересами оптимального досягнення результату в конкретних умовах [4, с. 440]. Коли мова йде про обрання індивідуальних профілактичних засобів та заходів, мова не може йти про наявність певного загального алгоритму, оскільки кожна особа потребує свого підходу та тільки по відношенню до неї може будуватися послідовний план дій, який повинен піддаватись регулярному перегляду та корекції в залежності від їх дієвості або недієвості.

Взагалі, вибір заходів залежить від ступеня антисоціального мікросередовища, можливостей його перебудови у бажаному напрямку, інтенсивності впливу на особу. Однак, в будь-якому випадку ефективність індивідуальної профілактики залежить від своєчасності застосування превентивних заходів на якомога ранніх етапах соціальної занедбаності особи, коли вона ще тільки вчиняє аморальні діяння та правопорушення, що не мають кримінально протиправного характеру. Це найефективніший спосіб протидії конкретним кримінальним правопорушенням та злочинності в цілому.

Варто зазначити, що для вивчення кола тих осіб, які потребують індивідуальної профілактики, необхідно володіти в сукупності фактичними, правовими та кримінологічними підставами. Фактичні підстави – це реальна поведінка особи, в якій закладено потенційне кримінальне правопорушення. Правові підстави – низка норм чинного кримінального законодавства. Кримінологічні підстави – наявність певного рівня кількісних та якісних показників криміногенності особи, що дає змогу виділити з маси відповідної категорії осіб саме тих осіб, від яких із високим ступенем ймовірності варто очікувати вчинення кримінального правопорушення.

Кримінологічна наука виокремлює три методи індивідуальної профілактики злочинності: метод переконання; метод допомоги та метод санкції (примусу) [3, с. 50].

Метод переконання полягає у роз'ясненні особі, стосовно якої необхідна ця

профілактика, щодо неприпустимості кримінально протиправних поглядів на життя та сприяє формуванню позитивного світосприйняття. Даний метод є досить актуальним під час ранньої профілактики, коли особа ще перебуває на певному роздоріжжі: утриматися від кримінально протиправного шляху чи навпаки ступити на цей шлях. Такий метод зазвичай реалізовується через проведення певних семінарів, практик, бесід.

Що стосується методу переконання, то він характеризується використанням різноманітних засобів психологічного впливу на підсвідомість особи. Метою даного методу є домогтися встановлення довіри з боку особи, стосовно якої здійснюється профілактика. За наявності довірчих стосунків особа зможе відкритися та поділитися тим, що її турбує. Це, в свою чергу, буде сприяти дієвій допомозі та правильному підходу до застосування профілактичних заходів особою або органом, уповноваженим на проведення індивідуальної профілактики.

Варто підкреслити, що такий метод, як метод примусу, на сьогоднішній день є найбільш поширеним у нашому суспільстві. Цей метод конкретизується залежно від того, яке конкретне кримінально протиправне діяння вчинила особа.

Таким чином, індивідуальна профілактика слугує певним ядром протидії злочинності. Неодмінною умовою дієвості індивідуальної профілактики є ретельне вивчення особи щодо якої спрямовується профілактика або корекція. Індивідуальна профілактика повинна здійснюватися на основі індивідуальних психологічних особливостей кожної особи. Саме за допомогою психологічної діагностики можна достовірно встановити кількісно-якісні показники криміногенної поведінки особи.

Список використаних джерел

1. Аванесов Г.А. Криминология. М.: Академия МВД СССР. 1984. 500 с.
2. Бурлаков В.Н. Криминогенная личность и индивидуальное предупреждение преступлений: проблемы моделирования. СПб., 1998. 184 с.
3. Гладкова Є.О. Теоретичні та прикладні аспекти тактики протидії злочинності. Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми: тези доп. круглого столу. Харків, 2017. С. 48-52.
4. Профілактика злочинів : підручник / О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Ф. Гіда та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О.М. Джужі. Київ : Атіка, 2011. 720 с.

*Стратій О.В., к.ю.н., асистент
кафедри кримінального права
юридичного факультету ЧНУ
імені Юрія Федьковича*

Важливість судового захисту прав та свобод людини в умовах правового режиму воєнного стану

В умовах, коли в нашій державі запроваджено воєнний стан, органи кримінальної юстиції все одно повинні здійснювати правосуддя, з урахуванням не тільки принципу невідворотності покарання, але й безумовним забезпеченням прав та свобод людини, яка постає перед судом, в різних процесуальних статусах, як того вимагає Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України та практика Європейського суду з прав людини.

Відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» суди, органи та установи системи правосуддя зобов'язані діяти виключно на підставах, у

межах повноважень та в спосіб, які визначені Конституцією та законами України. Відповідно до цього ж нормативно-правового акту, відправлення правосуддя на території України, на якій введено воєнний стан, здійснюється виключно судами [4]. Однак, це не зовсім відповідає тим декларативним нормам, які викладені в законі, оскільки в Україні на даний час є території, на яких введений воєнний стан, проте ці території фактично окуповані агресором, а тому захист прав та свобод людей, які потерпіли від протиправних дій на цих територіях в судах, є дуже проблематичним, а в окремих випадках, це взагалі зробити неможливо.

Мій висновок з даного питання базується на тому, що є сотні, можливо тисячі кримінальних правопорушень вчинених на окупованих територіях, як громадянами України, так і військовими країни агресора, однак, особи, які потерпіли від цих кримінальних правопорушень, не можуть себе захистити, ні на стадії досудового розслідування, ні сподіватися на винесення щодо них справедливого рішення судом, оскільки правоохоронна система України там або взагалі не діє, або вже сформовані, чи формуються «правоохоронні органи» окупаційної влади, чиниться шалений тиск на представників усіх гілок влади, в тому числі й судової, що очевидно позбавляє можливості ефективно здійснювати захист прав та свобод людини. Є велика кількість кримінальних правопорушень, обвинувачені в яких перебувають під вартою в слідчих ізоляторах, однак, їх не доставляють до суду, оскільки є судді, які виїхали за кордон, або перебувають на Заході України, а тому розгляд справ в судах не відбувається, що очевидно порушує права та свободи цих осіб. Це, до речі, стосується і представників сторони обвинувачення і сторони захисту, оскільки, як прокурори, так і захисники, перебувають поза межами окупованих територій.

Це що стосується кримінальних правопорушень. Не краща картина в судах, і по інших категоріям справ – адміністративних, цивільних, господарських. По багатьом справам, судді в односторонньому порядку, без відповідних клопотань учасників судочинства, виносять ухвали про їх відкладення, оскільки сторони, їх представники, свідки, не з'являються до суду через військові дії, по причині страху за своє життя та здоров'я, та через відсутність фінансових можливостей.

Законодавство України, передбачає, що в разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, де введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність справ, що розглядається в цих судах, або в установленому законом порядку, змінено місцезнаходження судів.

На практиці реалізувати дані вимоги дуже складно, бо це потребує великих фінансових витрат та часу, що безумовно не сприяє належному захисту прав та свобод людини.

Хотів би звернути окрему увагу на лист Верховного Суду від 03.03.2022 «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану», в якому зазначені наступні умови розгляду клопотання без участі особи, якої воно стосується: 1) об'єктивні обставини; 2) як виняток; 3) належна мотивація такої процедури розгляду [5].

В даному листі Верховного Суду, зазначено, що розгляд відповідних клопотань за відсутності підозрюваного можна допускати, тобто це не може носити системний характер. Виникає логічне запитання, а як бути з обвинуваченими особами? Існує маса кримінальних правопорушень, в яких суд, аргументуючи свою правову позицію дією воєнного стану, а також тим, що установи тимчасового ув'язнення не в змозі доставити підозрюваного до суду, приймають рішення про продовження тримання під вартою осіб, як без участі прокурора, так і без участі підозрюваного, його захисника. Проте, чи забезпечується в такому разі

фундаментальне право особи на захист? Питання залишається відкритим. Хоча, як на мене, то в законодавство необхідно було б внести зміни, які б передбачали обов'язкову участь в судових засіданнях, як сторони обвинувачення, так і підозрюваного, його захисника (захисників), хоча б через відеозв'язок, щоб була можливість у судді переконатися, наприклад, у тому, що захисник узгодив свою правову позицію із своїм підзахисним.

Зустрічаються також випадки, коли суд без належної правової процедури, яка передбачена ст. 331 КПК України, розглядає питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою до спливу 2-місячного строку з дня надходження до суду обвинувального акту, незалежно від наявності клопотань. Суд приходиться до обґрунтованого переконання, що відсутність учасників судового провадження не є перешкодою для розгляду питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою, посилаючись на воєнний стан, зовсім не переконавшись у тому, що про це думає сторона захисту, чи навіть сторона обвинувачення, тобто не зовсім витримується принцип верховенства права, який закріплений ст. 8 Конституції України, ст. 8 та ч. 9 ст. 206 Кримінального процесуального кодексу України.

Окремо, хотілося б торкнутись положень ст. 615 КПК України. Відповідно до п. 2, ч. 2 даної норми права, якщо відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 140, 163, 164, 170, 173, 186, 187, 189, 190, 206, 219, 232, 233, 234, 235, 245-248, 250 та 294 КПК України, а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-115, 121, 127, 146, 146-1, 147, 152-156-1, 185, 186, 187, 189-191, 201, 255-255-2, 258-258-5, 260-26-1, 294, 348, 349, 365, 377-379, 402-444 КК України, а у виняткових випадках також у вчиненні інших тяжких чи особливо тяжких злочинів, якщо затримка в обранні запобіжного заходу може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі особи, яка підозрюється у вчиненні такого злочину, – такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури з урахуванням вимог статті 37 КПК України, за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором [2]. Тобто законодавець даними змінами, фактично узаконив привласнення функцій, які повинен здійснювати лише суд, і тільки суд, за прокуратурою, хоча відповідно до ч. 1 ст. 124 Конституції України, делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами, чи посадовими особами, не допускаються [1].

Знову ж таки, повертаючись до змін, які внесені законодавцем до КПК України у зв'язку із запровадженням на території України воєнного стану, не може погодитись із рівністю сторін перед судом, оскільки: відповідно до ч. ст. 201 КПК України, підозрюваний, обвинувачений, до якого застосовано запобіжний захід, його захисник, має право подати до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, клопотання про зміну запобіжного заходу, в тому числі про скасування чи зміну додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 цього кодексу та покладених на нього слідчим суддею, судом, чи про зміну способу їх виконання [2].

Однак, відповідно до ч. 1 ст. 616 КПК України, у разі введення в Україні або окремих її місцевостях воєнного стану, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії РФ та/або інших держав проти України підозрюваний, обвинувачений, який під час досудового розслідування або судового розгляду тримається під вартою, крім тих, які у вчиненні

злочинів проти основ національної безпеки України, а також злочинів, передбачених статтями 115, 146-147, 152-156, 186, 187, 189, 255, 255-1, 257, 258-262, 305-321, 330, 335-337, 401-414, 426-433, 436, 437-442 КК України, має право звернутися до прокурора з клопотанням про скасування цього запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації на особливий період.

За результатами розгляду клопотання, передбаченого абзацом першим цієї частини, прокурор має право звернутися до слідчого судді або суду, який розглядає кримінальне провадження, з клопотанням про скасування цій особі запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період.

На відміну від статті 201 КПК України, стаття 616 цього ж Кодексу, позбавляє права на звернення до суду з відповідним клопотанням захисника підозрюваного, а лише передбачає право підозрюваного, обвинуваченого звернутися з відповідним клопотанням не безпосередньо до суду, а до прокурора, який у свою чергу не зобов'язаний, а знову ж таки має право звернутися з таким клопотанням до суду.

Очевидно, що дані зміни слабо покращують правове становище підозрюваного, обвинуваченого у період воєнного стану, більше того, вони напряду суперечать ч. 2, 3 ст. 22 КПК України, в яких передбачено, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав. Окрім того, під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту, та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службу особу.

Тому, зрозумілим є те, що захист прав та свобод людини, є дуже проблематичним, особливо в умовах правового режиму воєнного стану, тим більше в Україні, де обвинувальний ухил правоохоронної системи «прокляттям минулих поколінь» тяжіє над судовою гілкою влади.

Список використаних джерел

1. Конституція України, ВВР, 1996, № 30, ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України, ВВР, 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст. 88.
3. Кримінальний кодекс України, ВВР, 2001, № 25-25, ст. 131.
4. Закон України «Про правовий режим воєнного стану», ВВР, 2015, № 28, ст. 250.
5. Лист Верховного Суду від 03.03.2022, № 2/0/2-22, «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану».

Попович М.В., завідувач криміналістичної лабораторії Ганса Гросса кафедри кримінального права юридичного факультету ЧНУ імені Юрія Федьковича

Діджиталізація кримінального судочинства в умовах режиму воєнного стану

Реалії сьогодення, особливо під час воєнного стану диктують потребу у наявності спеціальної інформаційної підготовки людини до умов існування в сучасному інформаційно-технічному суспільстві. Невід'ємною складовою

інформаційного суспільства є присутність інформаційно-комунікаційних технологій, які надають людині можливості доступу до нових знань та інформації, про які раніше годі було й уявити. Термін «інформаційні технології» був введений академіком В.М. Глушковым, який під цим поняттям розумів процеси, які пов'язані з переробленням інформації. В сучасному світі інформаційні технології є системоутворюючим елементом інформаційного простору, який визначає рівень реального використання інформації, як важливого ресурсу в професійній діяльності працівників кримінального судочинства. Розслідування, розкриття та запобігання кримінальних правопорушень, системний аналіз одержаної інформації про вчинене кримінальне правопорушення є неможливими без використання технічних засобів і наукових відкриттів у сфері інформатики, що стосується збирання, оформлення, збереження та обробки інформації. Необхідність в якісній обробці інформації, одержаної за допомогою службової діяльності працівників правоохоронних органів, обумовлено низкою причин, зокрема: своєчасне оповіщення органів досудового розслідування інформацією, одержаною, як наслідок їх службової діяльності; можливість одержання до відповідної ситуації достовірної інформації за запитом до бази даних мережі правоохоронних органів; оперативне використання повного об'єму перевіреної інформації, яка дає можливість швидкого прийняття рішення в умовах службової обстановки; організація та збереження зібраних матеріалів.

Якщо взяти до уваги, що з початку війни на території України зареєстрували близько 20 тис. воєнних злочинів, які вчинили росіяни. Про це 25 травня заявив міністр внутрішніх справ Денис Монастирський. Правозахисна організація "Human Rights Watch" опублікувала список воєнних злочинів, за якими зібрано достатньо доказів для українських та міжнародних судів, то ми помічаємо, що з кожним днем повномасштабної війни Росії проти України розкривається дедалі більше фактів про воєнні злочини, вчинені російськими окупантами. Докази збирають та аналізують як у звільнених від окупації містах та селах, так і за свідченнями тих, кому вдалося виїхати з окупації.

Один із сотні жаклих прикладів — "бучанська різанина". Свідчення свідків, відеофіксація камер спостереження, супутникові знімки та відео з безпілотників дають серйозну доказову базу для звинувачення російської армії у воєнних злочинах саме в період окупації Київської області.

Таким чином, основними тенденціями до розвитку інформаційного забезпечення розкриття, розслідування та попередження кримінальних правопорушень в умовах війни передбачається не окремі персональні комп'ютери і відповідне програмне забезпечення, а їх об'єднання у вигляді автоматизованих інформаційних систем та автоматизованих робочих місць. Науково-технічний прогрес, глобальна інформатизація сучасного суспільства та масштабне використання електронних засобів комунікації обумовлюють необхідність переходу органів кримінального судочинства на якісно новий рівень. Із прийняттям у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України, в кримінальному судочинстві відбулись суттєві зміни, одним з яких є започаткування часткового електронного кримінального процесу, коли паперове провадження перетинається з елементами електронних технологій та електронної фіксації. КПК України містить цілу низку статей, які стосуються інформатизації кримінального процесу. Так, ч. 2 ст. 99 КПК України передбачає, що до документів, за умови наявності в них передбачених законом відомостей, можуть належати матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні). Згідно з ст. 103 КПК України однією з форм фіксації кримінального провадження є носій

інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії. Ст. 107 КПК України передбачено можливість застосування технічних засобів фіксування кримінального провадження. Згідно з ст. 135 КПК України, одним зі способів виклику в кримінальному провадженні є надсилання повістки про виклик електронною поштою, факсимільним зв'язком чи виклику по телефону. Ст. 232 КПК України передбачає можливість проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування. На стадії досудового розслідування тривалий час використовуються такі автоматизовані інформаційні системи як «Аргус», «Аркан», «АРМОР», «Гарт», «Скорпіон», СОВА, «Факт» та ін. Окрім того, в п. 14 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року, статтях 25-27 Закону України «Про національну поліцію» від 2 липня 2015 року та п. 10 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» від 20 листопада 2015 року передбачено можливість створення даними органами нових інформаційних систем. Розвиток доступних і простих у використанні цифрових технологій аудіозапису, відеозйомки дозволило використовувати ці технічні засоби для фіксації будь-яких процесуальних та слідчих (розшукових) дій. Так, згідно з ч. 5 ст. 224 КПК України під час допиту може застосовуватися фотозйомка, аудіо- та/або відеозапис. При пред'явленні особи для впізнання можуть бути залучені спеціалісти для фіксування впізнання технічними засобами (ч. 8 ст. 228 КПК України). Крім того, відповідно до положень ч. 2 ст. 240 КПК України, під час проведення слідчого експерименту можуть проводитись фотографування, звуко чи відеозапис, які додаються до протоколу; а при проведенні освідування, законодавець дозволяє за необхідності здійснити фіксування наявності чи відсутності на тілі особи, яка підлягає освідуванню, слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет шляхом фотографування, відеозапису чи інших технічних засобів (ч. 4 ст. 241 КПК України). Не можна також оминати увагою норму щодо застосування під час судового розгляду відеозаписувальних технічних засобів. Так, під час судового розгляду та у випадках, передбачених КПК України, під час досудового розслідування забезпечується повне фіксування судового засідання та процесуальних дій за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, який здійснюється судом (ч. 5 ст. 27 КПК України). Фіксація перебігу процесуальних дій за допомогою відеозапису на сьогодні є найбільш ефективним доказом його беззаперечності, адже так інформація передається в повному обсязі, забезпечує можливість об'єктивно сприймати джерело інформації усіма учасниками процесу, а також створює умови для всебічного і повного збору такої інформації.

Беззаперечно, прогресивним кроком до інформатизації кримінального судочинства стало запровадження Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР). Запроваджена в 2012 році система ЄРДР запровадила принципово новий для кримінального процесу початок досудового розслідування. Згідно з ч. 1 ст. 214 КПК України відомості про вчинення кримінального правопорушення невідкладно, але не пізніше 24 годин з моменту їх надходження (виявлення), вносяться до ЄРДР, та з цього моменту починається кримінальне провадження. Створення ЄРДР, беззаперечно, призвело до позитивних змін у кримінальному процесі, зокрема поклато край маніпуляціям з прийняттям рішень про порушення або відмову в порушенні кримінальної справи. Крім того, за допомогою баз даних ЄРДР створено можливість контролю за обліково-реєстраційною дисципліною, а отже і за додержанням норм кримінально-процесуального закону. Як бачимо, інформаційні технології вже сьогодні знайшли своє місце в системі кримінальної юстиції та

потребують подальшого впровадження в кримінальному процесі. Разом з тим, як слушно зазначає Д.А. Патрелюк, процесуальна діяльність слідчого по документуванню злочинців, особливо при необхідності обмеження їх прав і свобод, і досі переобтяжена ускладненими процедурами та застарілими вимогами. Електронна фіксація процесуальних рішень, у свою чергу, перетворилася з новітнього засобу у другорядний (після паперового носія), але обов'язковий елемент процесу, що негативним чином впливає на оперативність прийняття рішень, призводить до значних матеріальних, людських та часових витрат, а також унеможлиблює будь-яку раптовість процесуальних заходів. Формалізм превалює над юридичним змістом кримінального переслідування, «граючи на руку» зацікавленим у протидії йому особам.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88), {Із змінами, внесеними згідно із Законами № 2236-IX від 03.05.2022. URL: [Кримінальний процесуальний к...від 13.04.2012 № 4651-VI \(rada.gov.ua\)](#)
2. Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 47, ст.2051), [№ 1810-IX від 19.10.2021](#), ВВР, 2021, № 52, ст.428}. URL: [Про Національне антикорупці... | від 14.10.2014 № 1698-VII \(rada.gov.ua\)](#)
3. Закону України «Про національну поліцію» (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 40-41, ст.379) {Із змінами, внесеними згідно із Законами [№ 2191-IX від 14.04.2022](#)}. URL: [Про Національну поліцію | від 02.07.2015 № 580-VIII \(rada.gov.ua\)](#)
4. Закону України «Про Державне бюро розслідувань» (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 6, ст.55) {Із змінами, внесеними згідно із Законами [№ 1780-IX від 23.09.2021](#), ВВР, 2021, № 51, ст.421}. URL: [Про Державне бюро розслідувань | від 12.11.2015 № 794-VIII \(rada.gov.ua\)](#)
5. Патрелюк Д.А. Електронне кримінальне провадження як напрям подолання протидії кримінальному переслідуванню. Вісник Південного регіонального центр у Національної академії правових наук України. № 15. 2018. С. 167-168.
6. Електронне джерело: [сайт]. URL: <https://kanal-dom.tv/uk/zgvaltuvannya-ditej-ta-vbyvstva-myrynyh-shhodnya-vidkryvayutsya-novi-fakty-zlochyniv>
7. Білоус В.В. Інноваційні напрями інформатизації судочинства. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. Випуск 11. 2011. С. 99.
8. Столітній А.В. Електронне кримінальне провадження: передумови виникнення, сучасний стан та перспективи розвитку : монографія. Київ: Видавничий дім «АртЕК», 2016. С. 155.

Трибуна Молодого Вченого

*Крайній П.І., асистент кафедри
публічного права юридичного
факультету ЧНУ імені Юрія
Федьковича*

**Цивілізаційний підхід у науковому дослідженні громадських рад та їх
адміністративно-правового статусу в Україні**

Вітчизняна наука та практика адміністративного права перебуваючи в постійному розвитку під впливом суспільно-політичних, культурних, цифрових та інших факторів стикається з необхідністю пояснення нових правових феноменів які раніше їй не були відомі. Очевидно, що попередній досвід, який наша країна отримала у спадок з правової системи Радянського Союзу не повною мірою корелювався із тими процесами які відбувались у сфері публічного управління незалежної України. Більше того, активна участь громадян, інституцій громадянського суспільства у діяльності органів публічної влади змусили переосмислити концепцію здійснення такої діяльності. В цій ситуації не могло бути мови про домінування держави над людиною в частині можливості особи реалізувати свої права і свободи. Сучасному українському суспільству обіцянок про те, що громадськість буде залучена до процесів розробки нормативно-правових актів, здійснення публічного контролю за діяльністю окремих органів влади виявилось недостатньо.

Якісні зміни, які відбулись у відносинах між державою та інституціями громадянського суспільства зумовили необхідність пошуку нових правових форм вираження волі та прагнень громадян, окремих їх груп, які володіють активною громадянською позицією й мають конкретні знання в тій чи іншій сфері життя для спільного вирішення конкретних завдань. Останні, з однієї сторони, знаходяться у сфері компетенції конкретних органів влади, місцевого самоврядування. З іншої – в сучасних реаліях неможливо уявити аби та чи інша ситуація локального, регіонального чи загальнодержавного значення вирішувалась без участі громадськості.

Конституція України визначає 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 і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1]. Фактично, на рівні Основного Закону визнається, що держава виступає інституційним механізмом самоорганізації суспільства. Вона – суб'єкт, який допомагає закріплювати на законодавчому рівні самоорганізацію людей. Якщо до цього додати ще й те, що громадянам надається можливість брати участь в управлінні державними справами, то поява нових суб'єктів адміністративного права які створюються задля реалізації такого права є логічним завершенням даного алгоритму.

Громадські ради є тими новими суб'єктами адміністративного права, правова природа та адміністративно-правовий статус яких на сьогоднішній день потребує детального теоретичного дослідження що обумовлюється їх новизною. Саме нормативно-правове закріплення їх статусу дозволяє говорити про те, суспільство

вже не є пасивним учасником у здійсненні управління державою. На наше переконання ініціатива та участь громадськості у створенні громадських рад є основним фактором, а держава яка сприяє їх утворенню та діяльності фактором вторинним.

В цьому аспекті вивчення громадських рад варто здійснювати із застосуванням відповідних методів наукового пізнання. Слід зауважити що вітчизняна методологія правової науки на сьогодні володіє необхідними інструментами пізнання та вивчення тих чи інших правових явищ. На нашу думку в даному контексті доцільно застосувати цивілізаційний підхід оскільки в своїй основі він володіє ключовою особливістю – методологічним плюралізмом. Це надає можливість формувати особисте бачення проблеми та зробити власний доробок що також стосується застосовуваних методів пізнання досліджуваного явища. Антиподом в даному випадку виступатиме формаційний підхід.

На противагу формаційному підходу, який найоптимальніше слід застосовувати під час вивчення конкретних закономірностей різних явищ правової дійсності в широкому спектрі, цивілізаційний підхід дає змогу всесторонньо та глибоко здійснювати наукове пізнання правового явища. Але головною перевагою останнього є те, що він дозволяє врахувати динаміку досліджуваного явища та виокремлює ознаки, які вирізняють досліджуваній об'єкт з-поміж інших, подібних йому. Саме вони наділяють його неповторними та унікальними якостями.

Громадські ради як суб'єкти адміністративного права визначаються як «тимчасові консультативно-дорадчі органи, утворені для сприяння участі громадськості у формуванні та реалізації державної, регіональної політики» [2]. Як вбачається з даного нормативного визначення такі ради виступають в якості учасників процесу управління державними справами, який відбувається між органами влади, при якому ради створюється та конкретними посадовими особами, до обов'язків яких належить юридичне оформлення їх адміністративно-правового статусу. Тут ми можемо бачити що поєднання двох учасників – держави та громадянського суспільства в процесах вироблення необхідних рішень відбувається на основі діалогу. Відтак діяльність громадських рад при органах влади демонструє зміни, які відбулись у відносинах між державою та суспільством.

Як зауважує Ю. М. Оборотов «...дотримання загальних «правил гри» – партнерських норм – вимагає розширення взаємодії правових систем, посилення діалогу правових культур, руху по лінії взаємних поступок, вироблення довірливих відносин як стратегії довгострокового цивілізаційного співробітництва» [3, с. 42]. Ця позиція яскраво підкреслює наступну особливість, яку дозволяє виокремити цивілізаційний підхід. Мова йде про те, що діяльність консультативно-дорадчих органів, до яких безумовно відносяться й громадські ради одержала правове закріплення в країнах Західної Європи та Сполучених Штатах Америки, де вже не одне десятиліття держава прагне знайти спільні точки дотику із суспільством та активно залучати його до прийняття відповідних рішень. З цієї позиції впровадження діяльності громадських рад в Україні є ще одним свідченням якісних змін, які відбуваються у нашому суспільстві. Можна говорити про ствердження людиноцентризму який через діяльність таких рад проявляється в практичній площині а не лише на рівні теоретичних дискусій.

Громадські ради будучи суб'єктами адміністративного права демонструють формування діалогу між державою та суспільством на який безпелеційно впливають економічні, культурні чинники й традицій які притаманні вказаному вище діалогу. Вони спрямовують свою діяльність на прагнення досягти компромісу

та взаєморозуміння у формуванні конкретного результату який приймається на основі згоди у думках і діях протилежної сторони.

Крім цього, цивілізаційний підхід дає змогу побачити тенденцію, яка полягає у тому, що такі ради здійснюють свою діяльність не за прикладом органів публічної влади, адже вони не володіють публічно-владними повноваженнями, а на здійснюють свою діяльність через комунікативне співробітництво. У ньому проявляється рівноправність у можливості висловлювання позицій, визнання унікальності та самостійності іншого в комунікації, орієнтація на вирішення ситуації завдяки діалогу дозволяє якісно впливати на здійснення публічного управління. Цим самим, підтверджується ще одна особливість яка притаманна громадським радам – покращення надання відповідних публічних послуг органами влади, оскільки ради беруть участь у розробці проєктів нормативно-правових актів, здійснюють громадський контроль за діяльністю органів при яких вони створені тощо.

Такого роду комунікація в нашій країні якісно відрізнятиметься від подібних процесів які відбуваються в інших країнах де провадять свою діяльність громадські ради. Така різниця обумовлюється у тому, що на діяльність громадських рад як в Україні так і в зарубіжних країнах, їх адміністративно-правовий статус впливатимуть культурні, історичні, економічні та інші фактори. Однак, всі вони будуть об'єднані в єдиному напрямі скерованому на те, що держава здійснює свою діяльність задля гарантування прав і свобод людини та громадянина.

Підсумовуючи вище викладене слід сказати, що громадські ради будучи новим суб'єктом в адміністративному праві потребують подальших теоретичних досліджень. Застосування цивілізаційного підходу дозволяє побачити те яким чином громадські ради взаємодіють з органами публічної влади та поєднують у собі вираження обов'язку держави із гарантування участі громадян у здійсненні управління у державних справах та реалізації відповідного права громадян.

Список використаних джерел

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (дата звернення: 06.06.2022).
2. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 : Постанова Каб. Міністрів України від 24.04.2019 р. № 353. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/353-2019-п#Text> (дата звернення: 06.06.2022).
3. Оборотов Ю. М. Філософія права і методологія юриспруденції. *Проблеми філософії права*. 2003. Том 1. С. 41-43.

*Федорчук М.Д., асистентка
кафедри публічного права
юридичного факультету ЧНУ
імені Юрія Федьковича*

Свобода пересування в умовах воєнного стану в Україні

24 лютого 2022 року із 05 години 30 хвилин у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 64/2022, затвердженим

Верховною Радою України Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»» від 24 лютого 2022 року № 2102-IX вперше було введено воєнний стан на території всіх областей України. Згідно з Указом Президента України від 14.03.2022 № 133/2022, затвердженим Законом України від 15.03.2022 № 2119-IX, строк дії воєнного стану в Україні продовжено з 05 години 30 хвилин 26 березня 2022 року строком на 30 діб. Указом Президента України від 18.04.2022 № 259/2022, затвердженим Законом України від 21.04.2022 № 2212-IX строк дії воєнного стану в Україні продовжено з 05 години 30 хвилин 25 квітня 2022 року строком на 30 діб. У зв'язку з триваючою широкомасштабною збройною агресією Російської Федерації проти України, Указом Президента України від 17.05.2022 №341/2022, затвердженим Законом України від 22 травня 2022 року № 2263-IX, строк дії воєнного стану продовжено на 90 діб. Тривалість дії воєнного стану залежить від обставин, які стали причиною його введення.

Воєнний стан – це особливий правовий режим, який передбачає обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, важливим є дослідження практичних аспектів вказаних обмежень. Відповідно до статті 64 Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень [1]. Стаття 6 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» деталізує, що в Указі Президента України про введення воєнного стану має зазначатися вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням воєнного стану із зазначенням строку дії цих обмежень [2]. У частині 3 Указу Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022, затвердженим Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX (зі змінами) деталізовано, що на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30-34, 38, 39, 41-44, 53 Конституції України [3].

Так, зокрема, допускається обмеження статті 33 Конституції України, відповідно до якої, кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом [1]. Відповідно до статті 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», свобода пересування – це право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Обмеження свободи пересування може реалізовуватися за критерієм території та осіб. Відповідно до територіального критерію, обмеження можуть застосовуватися, зокрема на територіях, щодо яких введено воєнний стан. Обмеження свободи пересування поширюється на громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні за наявності умов, передбачених Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» та іншими законами [4].

Згідно з пунктом 6 частини 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», в умовах воєнного стану, військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування встановлювати у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів

України, особливий режим в'їзду і виїзду, обмежувати свободу пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також рух транспортних засобів [2].

У 2021 році були внесені зміни в законодавство, з метою деталізації обмеження свободи пересування під час дії режиму воєнного стану. Так, було прийнято Порядок встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 року № 1455. Таким чином було врегульовано процедурні аспекти обмеження свободи пересування, а також порядку в'їзду та виїзду громадян, іноземців та осіб без громадянства під час особливого режиму в місцевостях, де введено воєнний стан, деталізовано поняття «блокпост», «комендант», «комендатура», «перепустка», «патруль». Під час особливого режиму військовим командуванням встановлюється процедура в'їзду та виїзду, зокрема через блокпости, що може включати перевірку документів, огляд транспортних засобів, тимчасове обмеження (заборону) руху транспортних засобів та осіб. Крім цього, контроль може відбуватися і за межами блокпостів та виражатися у виявленні порушень порядку переміщення осіб і затриманні осіб тощо [5].

Інший аспект в контексті обмеження прав, передбачених статтею 33 Конституції України, зв'язаний з правом вільно залишати територію України, яке є відносним. На відміну від виїзду з території України, громадянин України в жодному разі не може бути обмежений у праві на в'їзд в Україну.

Кабінет Міністрів України встановлює правила перетинання державного кордону України громадянами України. Зокрема, правилами перетинання державного кордону громадянами України, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 року № 57 особливості виїзду за кордон певними категоріями осіб під час дії режиму воєнного стану [6].

Під час дії правового режиму воєнного стану, чоловікам-громадянам України, віком від 18 до 60 років, а також жінкам-військовозобов'язаним обмежується виїзд за кордон. Проте таке обмеження прямо не закріплено в законодавстві, а лише впливає з тлумачення нормативно-правових актів, що регулюють правовий режим воєнного стану, мобілізацію, порядок в'їзду та виїзду за кордон.

Таким чином, свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України не є абсолютними та у випадках, передбачених законодавством підлягає обмеженню. Мета обмеження свободи пересування та права вільно залишати територію України під час дії правового режиму воєнного стану впливає зі статті 17 Конституції України, згідно з якою, захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу.

Список використаних джерел

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 10.06.2022).
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 №389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 10.06.2022).

3. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення 10.06.2022).

4. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11.12.2003 № 1382-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15#Text> (дата звернення 10.06.2022).

5. Про затвердження Порядку встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 № 1455. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1455-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення 10.06.2022).

6. Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 № 57. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF#Text> (дата звернення 10.06.2022).

Волкова Н.О., асистентка кафедри публічного права юридичного факультету ЧНУ імені Юрія Федьковича

Особливості здійснення громадського контролю над станом атмосферного повітря в індустріальних містах України

Активна участь громадян у відстеженні можливих порушень екологічного законодавства, запобіганні спричинення шкоди навколишньому середовищу сприяє розбудові безпечного довкілля. Законодавство України, зокрема Конституція України [1], Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" [2] визначає безпечне для життя і здоров'я довкілля як гарантоване право людини, притаманне їй від народження, що належить до сфер державної діяльності та підлягає громадському контролю. Таким чином проблема безпечного довкілля, захист екологічних прав особи, екологічна стабільність є спільною для вирішення влади і громадськості.

Саме на громадськість покладено завдання здійснення громадського контролю, яке полягає в здійсненні перевірки діяльності об'єктів соціальної інфраструктури та промисловості на предмет відповідності цієї діяльності вимогам, встановленим законодавством України та суспільним інтересам.

Створення сприятливих умов для розвитку в суспільстві громадської ініціативи та самоорганізації, формування та діяльності інститутів громадянського суспільства, налагодження партнерської взаємодії між ними та органами державної влади, громадського контролю в тому числі, передбачені Національною стратегією сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021 – 2026 роки, яка затверджена Указом Президента України [3].

Таким чином, громадянське суспільство є партнером, який гарантує реалізацію цінностей, закріплених в Конституції України і в частині екологічної безпеки. Крім цього Закон України «Про адміністративну процедуру» містить уніфіковані правила відносин держави та громадян та спрямований на підтримку

активістів, діяльність яких спрямована на публічну перевірку діяльності влади декларованим нею цілям. На думку науковців та практиків цей закон як «процесуальний кодекс» в суді, передбачає функції нагляду за здійсненням завдань держави в царині прав людини, що є предметом громадського контролю.

Новелою закону «Про адміністративну процедуру» є поняття «зацікавлених осіб» - це люди, яких прямо або опосередковано стосується рішення адміністративного органу, наприклад у разі, коли суб'єкт підприємництва отримує дозвілну документацію на провадження діяльності на певній території. Перед тим, як ухвалювати рішення, яке впливає на інтереси мешканців, владна структура має вивчити думку людей, що проживають в безпосередній близькості до виробництва [4].

Усталеного визначення поняття громадського контролю немає, однак, Закон «Про адміністративну процедуру», дає можливість сформулювати дефініцію «громадського контролю» як відкрити процедура моніторингу громадянським суспільством діяльності держави щодо релевантності проголошеним нею цілям, корекція діяльності і цілей, узгодження державної політики, діяльності публічних інститутів і посадових осіб відповідно до потреб суспільства, а також контроль громадянського суспільства за діяльністю органів влади, спрямованої на забезпечення прав та захист інтересів громадян, повагу до фундаментальних свобод.

Громадський контроль в широкому розумінні містить парламентський контроль, контроль політичних партій за державною діяльністю. В розумінні Закону України «Про адміністративну процедуру», до кола суб'єктів громадського контролю належать громадяни та їх об'єднання, а також іноземці, які на законних підставах перебувають в країні, які прямо чи опосередковано можуть здійснювати громадський контроль щодо дотримання екологічної безпеки [5].

Так, відповідно до статті 40 Конституції України, окремі громадяни та ініціативні групи уповноважені законом на звернення у відповідні органи за захистом порушеного права з метою його поновлення [1]. Отже, організації, в тому числі ті, що мають природоохоронне спрямування можуть вимагати усунення різних перешкод при здійсненні права на безпечне довкілля.

Питання екологічної безпеки є актуальним і настільки ж глобальним, що потребує постійного регулювання та контролю. Враховуючи безпеку життя та здоров'я громадян воно потребує тісної співпраці громадськості та влади. Візьмемо до прикладу екологічну ситуацію в Чернівцях і вплив на неї громадськості міста.

Так, в Чернівецькій області активно працюють декілька природоохоронних організацій, в тому числі: Чернівецьке обласне громадсько-молодіжне екологічне об'єднання «Буквиця»; ГО «Еко-культура. Чернівці» у партнерстві з Міжнародним Рухом «350.org», Центр екологічних ініціатив "Екодія", екологічний рух Ecoraiders. Всі вони є неприбутковими організаціями, які об'єднують експертів та активістів навколо ідеї екозахисту.

Особливістю міської інфраструктури Чернівців є так званий «мігруючий адміністративний центр» та поступове зміщення індустріальних об'єктів відносно житлових будинків. Так, в Концепції сталого екологічного розвитку міста Чернівці, затвердженої рішенням Чернівецької міської ради від 27.06.2002 р. N 34, зазначено – «На наш погляд в найближчі 50 - 60 років центр міста може мігрувати, як це вже було в минулі історичні часи під час розростання міста, в новий район (скажімо район проспекту Незалежності)» [6].

Специфіка розташування житлового фонду в безпосередній близькості до промисловості є об'єктивною причиною скарг громадян, які проживають в районі

вулиць: Герцена, Кармелюка, Миру, Буковинської, Чернігівської, Залозецького, Руданського, Яської, Липковської, Винниченка, Залізняка, Єреванської, Білоцерківської, Салтикова-Щедрина, Чехова, Білоусова, Чорноморської (м. Чернівці) де проводить свою господарську діяльність ПАТ «Чернівецький цегельний завод № 3» [7].

За даними статистики підприємство є одним із найбільших забруднювачів повітря в Чернівецькій області (2 місце в Чернівцях та 3 місце в області) – тільки за 2019 рік підприємство викинуло в атмосферу 36 тонн азотистих сполук, 17 тонн діоксиду та інших сполук сірки, 83 тонни оксиду вуглецю.

Їдкий нестерпний запах та хімічний осад, який за словами мешканців впливає на якість їх життя згуртував їх в ініціативну групу для захисту прав у встановленому законом порядку.

Планова діяльність цегельного заводу, технологічні особливості виготовлення продукції були предметом перевірки Державної екологічної інспекції України 17.09.20 року за зверненням громадян на порушення, що спричинило шкоду її (їхнім) правам, законним інтересам, життю чи здоров'ю, навколишньому природному середовищу чи безпеці держави.

За результатом перевірки було складено Акт №108/03 від 18.09.20р. Екологічної інспекції Карпатського регіону, згідно якого перевищень встановлених дозволом на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря даними стаціонарними джерелами нормативу не виявлено [7].

Результат запропонований контролюючим органом виявився не релевантним порушенням інтересам громадян. Наступним кроком у відстоюванні громадянської позиції стало колективне звернення в засоби масової інформації та до депутатів органів місцевого самоврядування. Проблема набула широкого розголосу.

Громадські об'єднання порівняно з іншими соціальними інституціями мають високий рівень суспільної довіри. За даними Інституту соціології Національної академії наук України, у 2019 році громадським організаціям та благодійним фондам довіряли 38 відсотків респондентів.

Отже, розповсюдження звернення разом із публікацією в пресі спричинило гучний резонанс, що потребувало адекватної реакції від органів влади.

В результаті, на засіданні Чернівецької обласної ради від 06.10.2021 року було прийнято Протокольне рішення №38/4, яким створено тимчасову контрольну комісію з вивчення питання забруднення атмосферного повітря внаслідок господарської діяльності ПАТ «Чернівецький цегельний завод №3» м. Чернівці.

Тимчасові контрольні комісії ради є органами ради, які обираються з числа депутатів для здійснення контролю з конкретно визначених радою питань, що належать до повноважень місцевого самоврядування. Після обговорення результатів роботи тимчасової комісії в постійних комісіях і на пленарному засіданні рада приймає рішення на підставі наданих комісією матеріалів або дає доручення комісії продовжити роботу з визначенням нових строків. І, відповідно до статті 15 Закону України «Про навколишнє природне середовище», місцеві ради несуть відповідальність за стан навколишнього природного середовища на своїй території і в межах своєї компетенції [8].

Таким чином, не викладає жодних заперечень про роль громадян в публічному адмініструванні. Використовуючи багаторівневий рівень засобів впливу – від скарг до поширення проблематики в засобах масової інформації, активні громадяни домагаються привернення уваги до порушеного питання, взаємодії із владою та налагодженні діалогу.

Запровадження Закону України «Про адміністративну процедуру» суттєво змінює практику державного управління та закладає фундамент для інтеграції України в європейську спільноту [4]. Чинне законодавство має бути приведено у відповідність до норм цього закону та здійснено навчання державних службовців, яким надано функції управлінської діяльності. Закон розширює, впорядковує та структурує взаємовідносини громадських активістів та держави. За відповідальними особами закріплюється обов'язок з усією увагою та всіма можливими засобами сприяти вирішенню питань швидко, уникаючи бюрократичних процедур. Цей підхід є важливим для реагування на порушення в сфері захисту навколишнього природного середовища.

Чисте повітря є запорукою здоров'я містян, комфорт та безпека яких об'єднує зусилля громадських організацій та влади. Спільний інтерес щодо дотримання балансу між екологією та промисловістю, яка забезпечує робочі місця є основою для домовленостей щодо створення і реалізації місцевих програм, які спрямовані на покращення життя громадян.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1998 № 254к/96, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>
2. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#top>
3. Про Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021 – 2026 роки, Указ Президента України №487/2021 <http://surl.li/allys>
4. Про адміністративні процедури: Закон України від 13.06.2022р.№3475 URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/216443.html>
5. Неугодніков А. О. Громадський контроль за діяльністю суб'єктів публічної адміністрації: наближення до міжнародних стандартів. *LEX PORTUS* № 6 (20)'2019, URL <http://surl.li/aqtxo>
6. Регіональна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Чернівецькій області <http://surl.li/aqtum>
7. Дані про перевірку ТОВ «Чернівецький цегельний завод №3». Інспекційний портал <http://surl.li/aqtva>
8. Про створення тимчасової контрольної комісії з вивчення питання забруднення атмосферного повітря внаслідок господарської діяльності ПАТ «Чернівецький цегельний завод №3» м. Чернівці, Протокольне рішення №38/4 від 06.10.2021 Чернівецька обласна рада. <http://surl.li/aqtzi> Рішення Чернівецької міської ради від 27.06.2002 р. N 34 Про затвердження Концепції сталого екологічного розвитку міста Чернівці <http://surl.li/aqtvw>
9. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>
10. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/t>
11. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 №280/97, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280>

*Григорчак Ю.П., Голова
Глибоцького районного
суду Чернівецької області*

Аналіз зарубіжного законодавства у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху

Безпека дорожнього руху повинна базуватися на дотриманні правил дорожнього руху всіма громадянами та заохоченні їх за допомогою різних інструментів бути відповідальними за свою та безпеку інших людей, оскільки кожна особа повинна усвідомлювати, що саме вона є тією, хто своєю необережною поведінкою та порушенням правил дорожнього руху становить небезпеку чи загрожує іншим [1].

Безпека дорожнього руху повинна базуватися на заходах, що забезпечують мобільність громадян та сприятимуть рівності всіх учасників дорожнього руху.

Недотримання правил безпеки на дорогах розглядається як проблема транспортної системи, як згубне явище, що спричиняє прямі витрати, які несе сектор охорони здоров'я, бізнес тощо. Дорожньо-транспортні пригоди – це події, що мають надзвичайно сильний соціально-економічний вплив на суспільство в цілому та людини зокрема.

6 квітня 2004 року Європейська Комісія сформулювала [Рекомендацію № 2004/383/ЄС](#) [7] щодо посилення нагляду за дорожнім рухом з метою боротьби зі збільшенням смертності в ДТП, в тому числі через перевищення швидкості. Основна увага державних стратегій щодо підвищення безпеки дорожнього руху повинна базуватися на удосконаленні стягнення штрафів, оскільки розмір дорожньо-транспортних штрафів обернено пропорційний кількості дорожньо-транспортних пригод.

У травні 2018 року Європейська Комісія у пакеті «Європа в русі» представила новий підхід до політики безпеки дорожнього руху ЄС [2] разом із планом стратегічних дій [4] у середньостроковій перспективі. Комісія вирішила створити основу своєї політики безпеки для 2021-2030-х років.

У Великобританії безпека дорожнього руху знаходиться на одному з найвищих ступенів у світі. У першу чергу, автомобільні дороги в Великобританії знаходяться у відмінному стані. Органи державної влади постійно проводять дослідження і різні профілактичні заходи, вдосконалюють механізм визначення причин вчинення дорожньо-транспортних пригод. Система спостереження за дорожнім рухом у Великобританії автоматизована, на дорогах практично неможливо зустріти органи Автоінспекції. Всі фіксатори безпеки дорожнього руху мають спеціальні знаки, вони не застосовуються потай від водія, а спрямовані на те, щоб змусити його знизити швидкість на проблемній ділянці дороги. Штрафи до учасників дорожнього руху застосовуються у виняткових випадках. Мета стратегії забезпечення безпеки дорожнього руху полягає в тому, щоб лояльними методами домогтися від учасників дорожнього руху дотримання правил і законодавчих вимог [6].

В Румунії в даний час не існує національної стратегії досліджень безпеки дорожнього руху, а також не існує незалежної національної організації з досліджень безпеки дорожнього руху, є лише обмежені демонстраційні та пілотні програми. У Румунії не проводиться систематичних досліджень відповідних факторів у галузі безпеки дорожнього руху. Контроль та санкції за правопорушення на дорогах є

одними з найефективніших засобів зменшення кількості дорожньо-транспортних пригод та жертв, особливо завдяки їх стримуючому ефекту. Гнучке дорожнє законодавство постійно залежно від подій у галузі безпеки дорожнього руху або змін у європейському законодавстві у цій галузі.

Відповідно до Кодексу Республіки Вірменія про адміністративні правопорушення [5], штрафи за правопорушення в сфері безпеки дорожнього руху в деяких випадках перевищують мінімальний штраф, встановлений Кримінальним кодексом. Обговорюється необхідність переглянути критерії розмежування адміністративних правопорушень, прийняти за основний критерій, що розмір штрафу за адміністративне правопорушення, вчинене фізичною особою, не повинен перевищувати мінімальний розмір штрафу, передбачений Кримінальним кодексом. Адміністративні правопорушення, що мають низький ступінь суспільної небезпеки, не повинні викликати більш суворих санкцій для правопорушників, ніж передбачається для злочинів.

Дослідження зарубіжного законодавства у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху та порівняння його з вітчизняним є необхідним для удосконалення правовідносин в даній сфері.

Список використаних джерел

1. [«Towards a European road safety area: policy orientations on road safety 2011-2020»](#) [PDF], [Commission européenne](#), 20 juillet 2010, p. 2.
2. Comissão Europeia (2018), Comunicação «Europa em Movimento - Mobilidade sustentável para a Europa: segura, conectada e limpa», COM (2018) 293 final. Anexo I da Comunicação URL: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:0e8b694e-59b5-11e8-ab41-01aa75ed71a1.0003.02/DOC_2&format=PDF (дата звернення: 25.05.2022)
3. Le Code de la sécurité routière du Québec. URL: <https://legisquebec-gouv-qc-ca.translate.goog/fr/ShowDoc/cs/C-24.2? x tr sch=http& x tr sl=fr& x tr tl=uk& x tr hl=ru& x tr pto=ajax,se,elem,sc> (дата звернення: 25.05.2022)
4. Organização Mundial da Saúde (2018), «Relatório Mundial sobre a Segurança Rodoviária». URL: https://www.who.int/violence_injury_prevention/road_safety_status/2018/pt/ (дата звернення: 26.05.2022)
5. Кодексу Республіки Вірменія про адміністративні правопорушення URL: <https://www.e-draft.am/en/projects/1395/justification> (дата звернення: 24.05.2022)
6. Кохан М.С. Общая характеристика зарубежного законодательства в сфере обеспечения безопасности дорожного движения. *Крымский Академический вестник*. 2019. № 11. С. 79-88.
7. Рекомендація Комісії 2004/383/ЄС «Про використання похідних фінансових інструментів для інститутів спільного інвестування у цінні папери, що знаходяться в обігу (ICI)» від 27 квітня 2004 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_978#Text (дата звернення: 25.05.2022)

Застосування адміністративних стягнень до неповнолітніх осіб крізь призму дії принципу невідворотності відповідальності

Адміністративна відповідальність як один з основних видів юридичної відповідальності є специфічним реагуванням держави на адміністративне правопорушення, що полягає в застосуванні уповноваженим органом чи посадовою особою передбаченого законом стягнення до суб'єкта правопорушення. В той же час, неповнолітні особи визнаються особливим суб'єктом адміністративної відповідальності, оскільки це пов'язано як з властивостями їхнього вікового, фізичного та психічного стану, так і специфікою діяльності органів публічного урядування щодо охорони, захисту та гарантування їх прав і свобод. Проблема адміністративної відповідальності неповнолітніх осіб є вельми актуальною і потребує беззаперечного законодавчого врегулювання. Адже вчинення правопорушень неповнолітніми є певним індикатором, що визначає рівень морального стану суспільства та становить високий рівень небезпеки для розвитку демократії держави в цілому.

Відповідно до статті 12 Кодексу України про адміністративні правопорушення – суб'єктом адміністративної відповідальності визнаються неповнолітні особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку. Однак, в даному Кодексі відсутнє визначення категорії «неповнолітні особи», проте стаття 13 передбачає відповідальність неповнолітніх, до яких відносять осіб віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років [1]. В ракурсі застосування адміністративної відповідальності до неповнолітніх, Кодекс України про адміністративні правопорушення містить досить специфічні положення, які в певній мірі носять характер так-званої «перенесеної», «субсидіарної» відповідальності. Ми ведемо мову про статтю 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення, де визначена специфіка застосування адміністративних стягнень для осіб-правопорушників у віці від 14-ти до 16-ти років, які ще не є суб'єктами адміністративної відповідальності в прямому значенні відповідно до умов цього Кодексу. Але в той же час, в цьому випадку, все ж таки, може настати адміністративна відповідальність у вигляді накладення штрафу на законних представників неповнолітніх. Це за своїм прямим змістом не є адміністративною відповідальністю неповнолітніх, а є відповідальністю законних представників за дії неповнолітніх. Ситуація за якої здійснюється притягнення батьків неповнолітніх осіб до адміністративної відповідальності спрямовує непрямої виховний вплив на правопорушників-неповнолітніх та свідчить про прогалини у вихованні, за допомогою чого здійснюється профілактика вчинення правопорушень (превентивна та попереджувальна функція).

Ще одним проблемним питанням є види заходів впливу, що застосовуються до неповнолітніх-правопорушників. З метою мінімізації скоєння адміністративних правопорушень неповнолітніми, чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення передбачено ряд таких заходів впливу, зокрема [2, с. 25]: зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого; попередження; догана або сувора догана; передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому

колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання (стаття 24-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Так, на думку Л. Л. Савранчук, заходи адміністративного впливу, що застосовуються до неповнолітніх – це різновид заходів адміністративної відповідальності з боку держави на неправомірну поведінку особи та мають виховний характер, що полягає в обмеженні його особистих благ. Ознаками таких заходів є: застосовуються на основі норм адміністративного права; є засобом охорони суспільних відносин у сфері державного управління; застосовуються органами адміністративної юрисдикції лише у випадку порушення вимог адміністративно-правових норм; застосовуються лише до неповнолітніх віком від 16 до 18 років; створюють для правопорушника несприятливі юридичні наслідки, що полягають в осуді поведінки та обмеженні його особистих благ [3, с. 247].

Також варто і підкреслити, що в науці адміністративного права часто наголошується, що в сучасних умовах адміністративна відповідальність не виконує своїх функцій у боротьбі з девіантною поведінкою неповнолітніх осіб, оскільки в разі притягнення до адміністративної відповідальності останніх (у переважній більшості випадків) застосовуються заходи впливу, передбачені статтею 24-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення, які не є адміністративними стягненнями та не призводять до настання юридичних наслідків для правопорушника [3, с. 246]. Застосування відповідних заходів до неповнолітніх правопорушників не дає бажаного результату, оскільки безкарність призводить до безвідповідальності. Таким чином, науковці обґрунтовують необхідність зниження (у деяких випадках) віку адміністративної відповідальності до 14 років, оскільки неповнолітні в зазначеному віці в силу свого розвитку повністю розуміють суть та наслідки своїх вчинків та поведінки і можуть керувати нею [4, с. 58]. Також, часто відмічають і про необхідність доповнення Кодексу України про адміністративні правопорушення нормою, в якій потрібно передбачити відповідальність неповнолітнього у разі ухилення від застосування до нього заходів впливу або у випадку вчиненого ним повторного адміністративного правопорушення протягом року [4, с. 62].

Отже, правова природа адміністративних стягнень та заходів впливу, що застосовуються до неповнолітніх осіб є реакцією з боку держави на неправомірну поведінку неповнолітньої особи та мають не лише виховний характер, що полягає в обмеженні його особистих благ, але й превентивний та попереджувальний зміст, що підкреслює невідворотність настання адміністративної відповідальності для такого специфічного кола суб'єктів-правопорушників як неповнолітні особи.

Список використаних джерел

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
2. Тріпак Ю.Р., Краковська А.Є. Адміністративна відповідальність неповнолітніх. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса*. 2019. №1(11). С. 23-28
3. Савранчук Л.Л. Відповідальність неповнолітніх за адміністративним законодавством: проблеми та перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 245-248
4. Кукшинова О.О. Особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх. *Митна справа*. 2015. № 5 (101). С. 55-63

Особливості реалізації права людини на апеляцію в умовах війни в Україні

Україна як демократична правова держава, згідно з Конституцією України (ст.1) [1], гарантує кожному право на судовий захист, яке є одним із основоположних у системі прав людини. Це право підкріплено конституційними гарантіями, завдяки яким воно може бути реалізовано в повному обсязі, тим самим забезпечивши відновлення порушених прав. Невід'ємним правом людини у будь-якому судочинстві є право на оскарження, «право на другу інстанцію». З позиції механізму виявлення й усунення судових помилок винесення обвинувального вироку судом першої інстанції ще не означає, що в адміністративній справі поставлено крапку. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен засуджений за скоєння правопорушення має право на те, щоб винесений щодо нього вирок або певне покарання були переглянуті вищою судовою інстанцією [2].

Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 11 грудня 2007 року № 11-рп/2007) [3].

Принагідно зазначимо, що апеляційне оскарження – це подання скарги до суду апеляційної інстанції на судові рішення суду першої інстанції через неправильне встановлення обставин у справі (питання факту) або неправильне застосування норм матеріального чи порушення норм процесуального права (питання права). Отже, апеляційне оскарження може стосуватися як питань факту, так і питань права. До суду апеляційної інстанції можуть бути оскаржені будь-які постанови суду першої інстанції, тобто судові рішення, якими справа вирішується за суттю заявлених вимог, за незначними винятками. Окремо від постанови суду в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали у випадках, визначених Кодексом адміністративного судочинства України (надалі – КАС України) [4].

Слушною є думка тих учених, які визначають апеляційне провадження як національний засіб юридичного захисту прав і свобод людини [5]. Захист прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин, відповідно до Конституції України, здійснюється адміністративними судами. Юрисдикцію та повноваження адміністративних судів, а також порядок здійснення судочинства в адміністративних судах встановлює Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV, який нині діє в редакції Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», що набрала чинності 15 грудня 2017 року (далі – КАС України). Згідно з пунктом 6 частини 3 статті 2 КАС України забезпечення права на апеляційний перегляд справи є однією із основних засад (принципів) адміністративного судочинства. При цьому забезпечення права на апеляційне оскарження включає як забезпечення можливості оскарження судового рішення, так і обов'язок суду прийняти та розглянути подану апеляцію [6].

В адміністративному процесі апеляція є самостійною стадією, яка являє собою діяльність суду за умов подання апеляційної скарги особами, які беруть участь у справі. Метою подання такої скарги є перевірка законності та обґрунтованості

рішень суду першої інстанції. Іншими словами, апеляційне провадження – це порядок, який встановлений адміністративно-процесуальним законодавством для оскарження рішень суду першої інстанції. Ведучи мову про сучасний процес апеляційного оскарження, зазначимо, що на початковому етапі відбувається розгляд справи судом апеляційної інстанції, згідно з правилами, за якими ведеться провадження в суді першої інстанції, однак при цьому в обов'язковому порядку враховуються особливості, властиві судам апеляційної інстанції. Тобто, відбувається застосування неповної апеляції. Однак при наявності істотних порушень, виявлених в процесі розгляду справи, які ведуть до скасування судового рішення, винесеного в першій інстанції, справа підлягає розгляду також за правилами для суду першої інстанції, але тут вже не беруться до уваги особливості апеляційного провадження, що означає застосування повної апеляції.

Апеляція – це не перевірка вироку в суворому сенсі цього слова, а самостійний судовий розгляд щодо предмета, сформованого до стадії передання обвинуваченого суду. Передача справи апеляції на розгляд судом першої інстанції – це винятковий випадок, який майже не представлений практично. Апеляційний суд сам ухвалює рішення – апеляційний вирок. Зібрані докази мають бути заново оцінені на основі суддівського розсуду, а нові докази, безумовно, мають бути допущені до використання.

Апеляція, так би мовити, «відкриває» наступну інстанцію за фактичними обставинами, які підлягають дослідженню й оцінці, оснований на внутрішньому переконанні та повному, всебічному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи. Апеляція в системі усунення судових помилок спрямована на їх виправлення в певний спосіб: за допомогою проведення нового незалежного й самостійного судового розгляду. При цьому такий розгляд має ґрунтуватися на принципах незалежності та самостійності. Де незалежність виявляється у встановленні загального правила про повний перегляд вироку суду першої інстанції, а самостійність виражається у винесенні вироку судом апеляційної інстанції в разі прийняття апеляційної скарги до провадження.

Утім, при розгляді проблеми права людини на апеляцію, варто зауважити, що з 24 лютого 2022 року, відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану», в Україні введено режим воєнного стану. При цьому, у період воєнного стану, відповідно до статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» не можуть бути припинені повноваження судів. В умовах воєнного стану робота судів не припинена, конституційне право на судовий захист не обмежено. Ніяких скорочених чи прискорених процедур здійснення правосуддя немає. Всі суди, де це можливо, якщо вони не мають значних технічних пошкоджень чи не зруйновані повністю внаслідок бомбардувань та обстрілів, працюватимуть.

За таких умов, Рада суддів України оприлюднила рекомендації роботи судів в умовах воєнного стану: обмежити допуск в судові засідання осіб, які не є учасниками судових засідань; по можливості відкладати розгляд справ (за винятком невідкладних судових розглядів) та знімати їх з розгляду, зважати на те, що велика кількість учасників судових процесів не завжди мають змогу подати заяву про відкладення розгляду справи через задіяння до функціонування критичної інфраструктури, вступ до лав Збройних сил України, територіальної оборони, добровольчих воєнних формувань та інших форм протидії збройної агресії проти України, або не можуть прибути в суд у зв'язку з небезпекою для життя; справи, які не є невідкладними, розглядати лише за наявності письмової згоди на це усіх учасників судового провадження; виважено підходити до питань, пов'язаних з

поверненням різного роду процесуальних документів, залишення їх без руху, встановлення різного роду строків, по можливості продовжувати їх щонайменше до закінчення воєнного стану; зосередитись виключно на проведенні невідкладних судових розглядів (взяття під варту, продовження строків тримання під вартою); вважати за неможливе відкладення судових засідань, на яких має розглядатись питання про обрання або продовження запобіжного заходу у виді тримання під вартою. У цих випадках суд (слідчий суддя) діє на підставі положень чинного кримінального процесуального законодавства.

Розглянуті засади реалізації права людини на перегляд судового рішення є фундаментом сучасної апеляції та дозволяють правильно визначити напрями реформування системи контрольно-перевірочних стадій, ефективно захистити права людини в адміністративному судочинстві, забезпечити єдність судової практики, законності та правопорядку.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.06.2022).

2. Протокол № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 22.11.1984 / Рада Європи. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_804#Text (дата звернення: 10.06.2022).

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Касьяненка Бориса Павловича щодо офіційного тлумачення положень пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 383 Кримінально-процесуального кодексу України від 11 грудня 2007 року № 11-рп/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va11p710-07#Text> (дата звернення: 10.06.2022).

4. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон від 06.07.2005 № 2747-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 10.06.2022).

5. Поклонська О. Ю. Особливості розгляду скарг в апеляційному провадженні на різних стадіях судового процесу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 143.

6. Хобор Р. Апеляційне провадження в адміністративному судочинстві. Чи потребує змін процесуальне законодавство? URL: <https://radako.com.ua/news/apelyaciyne-provadhennya-v-administrativnomu-sudochinstvi-chi-potrebuie-zmin-procesualne> (дата звернення: 10.06.2022).

*Аверіна Є.А., аспірантка, ДВНЗ
«Київський національний
економічний університет імені
Вадима Гетьмана»*

Відповідно до ст. 92 Конституції України організація і діяльність нотаріату визначаються виключно законами України [1].

У ст. 7 Закону України «Про нотаріат» від 02 вересня 1993 р. № 3425-XII зазначається, що нотаріуси у встановленому порядку в межах своєї компетенції вирішують питання, що впливають з норм міжнародного права, а також укладених Україною міжнародних договорів [2].

Положення про застосування законодавства іноземних держав та міжнародних договорів містяться у розділі IV Закону України «Про нотаріат». Зокрема, нормами цього розділу встановлені такі правила:

- нотаріуси відповідно до законодавства України, міжнародних договорів застосовують норми іноземного права;

- нотаріуси приймають документи, складені відповідно до вимог іноземного права, а також вчиняють посвідчувальні написи за формою, передбаченою іноземним законодавством, якщо це не суперечить законодавству України;

- дії, пов'язані з охороною майна, що залишилося після смерті іноземця на території України, або майна, яке належить одержати іноземцю після смерті громадянина України, а також з видачею свідоцтва про право на спадщину щодо такого майна, здійснюються відповідно до законодавства України;

- документи, які складено за кордоном з участю іноземних органів влади або які від них виходять, приймаються нотаріусами за умови їх легалізації органами Міністерства закордонних справ України. Без легалізації такі документи приймаються нотаріусами у тих випадках, коли це передбачено законодавством України, міжнародними договорами, в яких бере участь Україна;

- порядок зносин нотаріусів з іноземними органами юстиції визначається законодавством України, міжнародними договорами;

- нотаріуси забезпечують докази, необхідні для ведення справ в органах іноземних держав. Дії для забезпечення доказів провадяться відповідно до цивільного процесуального законодавства України;

- якщо міжнародним договором встановлено інші правила про нотаріальні дії, ніж ті, що їх містить законодавство України, то при вчиненні нотаріальних дій застосовуються правила міжнародного договору;

- якщо міжнародний договір відносить до компетенції нотаріусів вчинення нотаріальної дії, не передбаченої законодавством України, нотаріуси вчиняють цю нотаріальну дію в порядку, встановлюваному Міністерством юстиції України [2].

Важливими для нотаріальної діяльності у міжнародній сфері є положення Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. № 2709-IV, який встановлює порядок урегулювання приватноправових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок. Цим законом врегульовуються, серед інших, такі питання, як обсяг застосування права іноземної держави, правова кваліфікація, встановлення змісту норм права іноземної держави, визнання документів, виданих органами іноземних держав, колізійні норми щодо правового статусу фізичних та юридичних осіб, правочинів, довіреності, позовної давності, прав інтелектуальної власності, речового права, договірних та недоговірних зобов'язань, трудових відносин, сімейного права, спадкування, питання провадження у справах за участю іноземних осіб, підсудності та виконання іноземних судових доручень, визнання та виконання рішень іноземних судів та інші питання [3].

Відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право», право, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом, визначається згідно з колізійними нормами та іншими положеннями колізійного права цього закону, інших законів, міжнародних договорів України. Правила цього закону про визначення права, що підлягає застосуванню судом, поширюються також на інші органи, які мають повноваження вирішувати питання про право, що підлягає застосуванню. Визначення права, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин на підставі колізійних норм, не здійснюється, якщо міжнародним

договором України передбачено застосування до відповідних відносин матеріально-правових норм [3].

Розрізняють два види міжнародних договорів, що містять норми, які стосуються нотаріальних дій: двосторонні договори про надання правової допомоги з цивільних, сімейних та кримінальних справ і консульські конвенції. Щодо нотаріальної діяльності зазначеними договорами і конвенціями як правило врегульовуються питання оформлення спадкових прав, вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, звільнення від консульської легалізації та інші питання

Важливу роль у міжнародній нотаріальній діяльності відіграє Міжнародний союз нотаріату. Міжнародний союз нотаріату – це міжнародна неурядова організація, створена для сприяння, координації й розвитку нотаріальної діяльності у світі. Міжнародний союз нотаріату був заснований під назвою Міжнародний союз латинського нотаріату на Першому міжнародному конгресі, що відбувся у Буенос-Айресі 02 жовтня 1948 року за ініціативи Колегії нотаріусів цього міста та спочатку об'єднував 19 країн. Статут організації було затверджено на Другому міжнародному конгресі у Мадриді 21 жовтня 1950 року. Союз зберігає свій первісний логотип і аббревіатуру «UINL», відповідно до перших літер його первісної назви. Юридична адреса Міжнародного союзу нотаріату знаходиться у Буенос-Айресі (Аргентина), а місцезнаходження його Адміністративного секретаріату – у Римі (Італія) [4].

Цілями Міжнародного союзу нотаріату є: сприяння розвитку відносин між нотаріусами різних країн-членів для обміну інформацією та досвідом з професійної практики; популяризація застосування основних принципів нотаріальної системи континентального права та, зокрема, принципів нотаріальної етики; представлення нотаріату у міжнародних організаціях та співпраця з ними в рамках партнерства; співпраця на міжнародному рівні з питання гармонізації національних нотаріальних законів; сприяння, організація й розвиток професійної підготовки та підтримка наукової діяльності в нотаріальній сфері; популяризація міжнародних конгресів, конференцій та міжнародних зустрічей; встановлення та розвиток відносин з національними нотаріатами для співпраці з питань їх організації та розвитку з метою подальшого приєднання до Союзу; встановлення та розвиток відносин з організаціями, що не належать до системи континентального права, з метою співпраці з ними у сферах спільного інтересу; підтримка розвитку права в нотаріальних питаннях у країнах, які цього потребують [4].

Нотаріальна палата України приєдналася до Міжнародного союзу нотаріату, офіційне членство в якому затверджено Асамблеєю нотаріатів – членів Міжнародного союзу нотаріату 08 жовтня 2013 року у м. Ліма (Перу). В рамках участі в роботі органів Союзу Нотаріальна палата України представлена у Комісії з європейських справ, Комісії з соціального захисту нотаріусів, Комісії з тем і конгресів, Комісії з нотаріальної деонтології та Асамблеї нотаріатів-членів Міжнародного союзу нотаріату [5].

Список використаних джерел

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 р. № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>
3. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>
4. Міжнародний союз нотаріату. URL: <https://npu.ua/palata/mizhnarodne->

spivrobitnictvo/mizhнародnij-soyuz-notariatu/

5. Міжнародне співробітництво Нотаріальної палати України. URL: <https://npu.ua/palata/mizhнародne-spivrobitnictvo/>

Зелена Інга, докторантка юридичного факультету (Університет Грац), магістр права, LL.M. з міжнародного публічного права та прав людини (RGSL), M.A.(KFU), науковий співробітник та асистент проекту в Центрі східноєвропейського права (ZOR), Австрія

Нейтралітет та позаблоковий статус України: міжнародно-правові аспекти

Що ж означає «нейтралітет» з юридичної точки зору? Чи існують чіткі міжнародно-правові рамки нейтралітету? Чи проголошення нейтралітету автоматично тягне за собою статус позаблокової держави? Які види нейтралітету розповсюджені на практиці серед європейських країн сьогодні? Чи завжди означає нейтралітет абсолютну заборону приймати участь в міжнародних і регіональних ініціативах з безпекових питань? Які існують основні переваги і недоліки закріплення державою нейтралітету? Чи міг би статус нейтральної держави гарантовано допомогти Україні відновити власну безпеку та безпеку на пострадянському просторі? Зосереджуючи увагу на міжнародно-правових аспектах щодо нейтралітету та позаблокового статусу в контексті України, ця стаття покликана на пошук відповідей на ці, а також пов'язані із досліджуваною тематикою важливі запитання.

Щоб зрозуміти значення слова «нейтралітет», визначивши його коріння, можна звернутися до латинського слова «neuter», що буквально означає «ні той, ні інший» [1, с. 20]. За загальним правилом нейтралітет встановлює правила поведінки для держав, і покликаний регулювати здебільшого відносини між нейтральними державами та тими державами, які ведуть війну, а також – в обмеженому обсязі – правила поведінки для приватних осіб (Ст. 6 і 9 Гаазької конвенції від 1907 р. про основні принципи нейтралітету та обов'язки нейтральних держав). Водночас не існує єдиного універсального підходу до нейтралітету, адже мова йде про суміжну концепцію, яка існує як в політичній, так і в правовій площині. Те, яке значення вкладається в «нейтралітет», і який підхід до нейтралітету застосовуватиметься державою залежить від неї самої, і може суттєво відрізнятися в залежності від того, як саме держава вирішить відреагувати на ті чи інші військові дії [2, с. 243]. Таким чином, в залежності від міжнародно-політичного і продиктованого державними національними інтересами підґрунтя, інтерпретації ззовні та зсередини країни щодо дотримання відповідною державою нейтралітету (з точки зору власних зобов'язань, їх юридичної обов'язковості і умов їх дотримання) можуть суттєво відрізнятися.

В історично-правому контексті одним з найперших міжнародних документів, де згадується про нейтралітет (не лише держав, а й окремих міст) вважається Заключний акт Віденського конгресу від 1815 р. (щодо нейтралітету Швейцарії, див. Ст. ХСІІ. Договору; щодо нейтралітету міста Краків – Ч. 2 Ст. VIII. Договору). Коріння концепції нейтралітету представляє собою також і Гаазька конвенція від 1907 р. про основні принципи нейтралітету та обов'язки нейтральних держав [2, с. 244].

Переломним моментом для розвитку концепції нейтралітету вважається 1945 рік, коли, додатково до заборони ведення агресивної війни, з'явився вектор міждержавного співробітництва задля захисту прав людини відповідно до міжнародно-правових стандартів (щодо співробітництва у вирішенні міжнародних питань і розвитку поваги до прав людини як однієї з основних цілей, про рівноправність народів та рівність держав, див. Ст. 1 і Ст. 2 Статуту Організації Об'єднаних націй від 1945 р.; в контексті безпеки і поваги до прав людини, див. Принцип VII. та Принцип IX. Гельсінського Заключного акту від 1975 р. (в ред. від 1.8.1975 р.; чинний для України, підписаний Союзом Радянських Соціалістичних Республік) [2, с. 243 та 249].

Статут ООН, на відміну від Гаазької конвенції від 1907 р. про основні принципи нейтралітету та обов'язки нейтральних держав (Ст. 10 про допустимість на відбиття нейтральною державою замахів на її нейтралітет, в тому числі шляхом застосування сили) та Гельсінського Заключного акту від 1975 р. (щодо права держав на нейтралітет – в Ч. 2 Принципу I.), не містить жодного прямого посилання щодо нейтральних держав. Водночас відповідно до міжнародного права держава має невід'ємне право на самооборону у разі порушення її територіальної цілісності чи суверенітету (див. Ст. 51 Статуту ООН). Тобто, у разі нападу однієї держави на будь-яку іншу державу, ситуація необхідної оборони (у сенсі самозахисту від нападника) становить єдине для усіх держав виключення, коли війна та вступ в неї задля необхідності стримування агресивних військових дій вважається «виправданим» кроком. Це виключення також розповсюджується на держави з нейтральним та позаблоковим статусом. Згідно з принципом суверенної рівності держав, кожна держава має право зробити вибір на користь статусу нейтральної держави, а також право бути чи не бути позаблоковою державою (див. Ч. 2 Принципу I. Про суверенну рівність Гельсінського Заключного акту від 1975 р.). У відповідь на проголошення нейтралітету, такій державі гарантується недоторканність її території (територіальна цілісність) (Ст. 1 Гаазької конвенції від 1907 р. про основні принципи нейтралітету та обов'язки нейтральних держав).

Загалом нейтральний статус держави означає, що вона зобов'язується: (1) утримуватися від ведення війни будь-якими способами [2, с. 217-218]; (2) проявляти індиферентність до війни, яка не є виправданою, тобто не реагувати, не допомагати (в тому числі не надавати у користування для воєнних цілей власну територію, а також не надавати військову допомогу) країнам, які ведуть невиправдану війну; відноситися до воюючих сторін однаково і без преференцій (тим самим не порушуючи принцип заборони дискримінації) [2, с. 220 та 224]; (3) відмовитися від участі у військових союзах (шляхом закріплення позаблокового статусу) і дотримуватися принципу повної заборони розташування іноземних військових баз і контингентів в межах території нейтральної держави [1, с. 20; протилежна думка для порів. там само, с. 26]; (4) усіма доступними і незабороненими міжнародним правом способами сприяти миру і міжнародній безпеці з метою дотримання принципів демократії, прав людини і верховенства права. Водночас міжнародне право чітко не встановлює правових рамок для визначення «нейтральної» поведінки держави, а у разі порушення взятих на себе відповідною державою зобов'язань щодо нейтральності – не існує чіткого алгоритму дій для притягнення держави-порушника до (міжнародної) відповідальності. Незрозумілим також залишається і те, чи існують певні обмеження для держав зі статусом нейтралітету в контексті їх власної поведінки і настання юридичної відповідальності за дії інших держав [4, с. 375], якщо першими в рамках своєї юрисдикції не було здійснено жодних спроб

відвернути з точки зору міжнародного права неправомірні дії останніх.

З врахуванням варіаційного тлумачення того, що становить собою нейтралітет, можна виділити наступні види нейтралітету: абсолютний (ідеал для наближення, якого не існує на практиці); жорсткий (повне утримання від будь-яких дій, пов'язаних із залученням будь-яким способом до ведення війни і будь-якої допомоги сторонам, які ведуть війну, як у мирний, так і у воєнний час; як найвища форма нейтралітету, яка існує на практиці); кваліфікований (зі збереженням можливості надавати іншим державам в обмежених рамках допомогу певного виду, у інших проявах зберігаючи при цьому нейтралітет, як от, наприклад, збереження торговельних зав'язків під час війни, надання права користування морськими портами на нейтральній території і т.д.); постійний (без обмежень у часі, діє в тому числі у воєнний час); евентуальний (діє у конкретно визначених часових рамках із прив'язкою до неучасті у конкретних військових діях через специфічні обставини військових зіткнень) [1, с. 21]; юридично оформлений (закріплений на міжнародно-правовому і законодавчому рівні); номінальний (самопроголошений, декларативний – без його закріплення у правовій площині) [2, с. 239]; диференційований (обумовлений готовністю застосовувати доступні засоби впливу, як от застосування економічних санкцій тощо, задля висловлення несхвалення неправомірної поведінки іншої держави; в контексті тимчасового нейтралітету – широка інтерпретація нейтральною державою взятих на себе зобов'язань не вступати у війну - «передбачувана застарілість нейтралітету») на ряду із зобов'язаннями щодо збереження безпеки і миру та захисту демократичних цінностей [2, с. 243]. Окрім того, нейтралітет може стосуватися як виключно військової площини, так і розповсюджуватися тематично на політичну та інші сфери, впливаючи на формування внутрішньодержавної політики нейтральної держави у міжнародних відносинах та рівень її залученості до вирішення питань міжнародного значення [1, с. 33].

Посилаючись на досвід нейтральних держав, таких як Австрія та Швейцарія, до ключових переваг нейтралітету можна віднести наступні: міжнародний престиж, який віддзеркалюється у можливості виступати посередником при врегулюванні міжнародних конфліктів, у розташуванні на території нейтральної держави штаб-квартир ключових міжнародних організацій (підрозділи ООН, Головний офіс ОБСЄ, Міжнародне агентство з атомної енергії тощо); можливість долучення до діяльності спеціальних міжнародних місій в рамках ключових міжнародних організацій (місіях «блакитних шоломів» ООН); можливість долучення до регіональних ініціатив на партнерських засадах (програми Організації Північноатлантичного договору-НАТО «Партнерство заради миру» тощо); можливість участі у проведенні операцій з підтримки миру та відновлення міжнародної безпеки за кордоном.

Серед основних слабких сторін нейтралітету значиться: політична залежність від великих держав та, найголовніше, обумовлений характер гарантування нейтральній країні її територіальної цілісності. Іншими словами, нейтралітет – як результат досягненого компромісу між великими державами – слугує єдиним реальним способом для нейтральної держави зберегти свою територіальну цілісність та державний суверенітет. Тобто держава, яка проголошує нейтралітет вимушено частково відмовляється від власних національних інтересів в обмін на забезпечення власної безпеки і недоторканості її кордонів. Окрім цього, нейтралітет становить передумову для виведення іноземних військових формувань за рамки території нейтральної держави, що включає в себе заборону вступати до військових союзів, а також заборону постійного розміщення на своїй території іноземних військ

і баз. Саме тому вважається, що «позаблоковість» (у значенні обов'язку держави «не приєднуватися» до військових союзів, блоків тощо) [1, с. 21] може слугувати відображенням слабкої (найнижчої) форми нейтралітету або «підготовчим етапом до набуття статусу постійно нейтральної держави» [3, с. 20].

В контексті України незворотність європейського та євроатлантичного курсу для України підтверджується не лише Преамбулою, а й прямо закріпленими в чинній Конституції України (в ред. зі змінами від 7.2.2019 р.) положеннями (П. 5, Ст. 85; Ч. 3 Ст. 102; П. 1.-1. Ст. 116). Отже, відповідно до принципу рівності держав і невтручання у внутрішньодержавні справи, щодо України може йтися виключно про право держави на нейтралітет, який теоретично міг би бути обумовлений не лише необхідністю вжити заходів по відновленню миру та безпеки на пострадянському просторі, а й гарантуванням великими державами Україні її територіальної цілісності, державного суверенітету, політичної незалежності, а також всебічного сприяння неухильному дотриманню принципів демократії, прав людини та верховенства права, включно з участю України у відповідних партнерських ініціативах, не обмежуючись виключно ініціативами під егідою НАТО.

Наразі широка інтерпретація взятих на себе Україною конституційних та міжнародно-правових зобов'язань означає повну заборону розташовувати іншим державам на території України військові контингенти і бази (Ч. 6 і 7 Ст. 17 КУ), включно з гарантованою перспективою реалізації європейського та євроатлантичного курсу шляхом набуття повноправного членства в ЄС та в НАТО. У зв'язку із тим, що Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї (в ред. від 5.12.1994 р., чинний для України) і Договір про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і РФ від 31.5.1997 р. (втратив чинність від 1.4.2019) виявилися нежиттєздатним на практиці, необхідно передбачити кооперацію з тими державами (див. Ст. 18 КУ), які демонструють насамперед надійність, і готові взяти на себе роль «чесного посередника» і розбудовувати прозорі партнерські відносини, на основі принципу суверенної рівності держав, взаємоповаги та взаємодопомоги.

Список використаних джерел

1. Dorosh L., Dverii P., *Neutrality in Perspective: The European Neutral States' Integration Priorities and Cooperation in Security and Defence* (Нейтралітет у перспективі: Інтеграційні пріоритети європейських нейтральних держав та співробітництво в галузі безпеки та оборони), *Acta Politologica* 2022/14(1). С. 17–42.
2. Chadwick E., *Traditional Neutrality Revisited: Law, Theory and Case Studies* (Традиційний нейтралітет переглянуто: Право, теорія та практичні приклади), *International Humanitarian Law Series* (Серія «Міжнародне гуманітарне право»), Том 4, Нідерланди: Brill, 2002. С. 280.
3. Чистокляний Я.В., До питання щодо конституційних засад євроатлантичного курсу України, *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції* 2020/1. С. 19-23.
4. Rubin A.P., *The Concept of Neutrality in International Law* (Концепція нейтралітету у міжнародному праві), *Denver Journal of International Law and Policy* (Денверський журнал міжнародного права та політики) 1988/2&3. С. 353-375.

Колбіна Н.Г., аспірантка кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права Факультету міжнародної торгівлі та права Київського торговельно-економічного університету

Поняття та особливості методів діяльності публічної адміністрації в сфері адміністративно-правового регулювання виробництва та обігу дитячого харчування

Дієвим юридичним інструментом адміністративно-правового регулювання є методи адміністративно-правового регулювання. Як слушно відзначає М.С. Жуков, що наука адміністративного права тяжіє до спрощення її розуміння, що, у свою чергу, зумовлює появу та подальше розповсюдження вчення про інструменти діяльності публічної адміністрації, яке конкурує із вченням про форми і методи адміністративно-правового регулювання [1, с. 217]. Юридичними інструментами через які суб'єкти публічної адміністрації виконують свої завдання та функції є методи адміністративно-правового регулювання.

На думку С.М. Алфьорова під методом адміністративно-правового регулювання слід розуміти спосіб здійснення владно-організуючого впливу керуючих суб'єктів на керовані об'єкти [2, с. 86].

Як зазначає С.Т. Гончарук під методом регулювання розуміють сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у галузі публічного управління [3, с. 134].

Методи адміністративно-правового регулювання це сукупність способів і засобів, які використовують у своїй діяльності суб'єкти публічної адміністрації з метою впливу на поведінку осіб. Суб'єктом, який використовує адміністративний метод, є орган влади, який виконує владно управлінські функції, в тому числі, якщо вони йому делеговані. Тоді ж як об'єктом є поведінка та дії осіб, на які здійснюється вплив владного суб'єкта. Адміністративно-правові методи невіддільні від процесу реалізації виконавчої влади, державне управління не може бути витіснено цивільно-правовими категоріями договірному типу. Очевидно також, що методи відіграють вирішальну роль у забезпеченні належного правового порядку, рівня державної дисципліни [3, с. 187].

Адміністративісти Ю. П. Битяк та В. М. Гаращук, пропонують під методами адміністративно-правового регулювання розуміти способи і прийоми безпосереднього й цілеспрямованого впливу виконавчих органів (їх посадових осіб) на підставі закріпленої за ними компетенції, у встановлених межах і відповідних формах на підпорядковані їм органи, фізичних та юридичних осіб [4, с. 158].

Отже, методи адміністративно-правового регулювання – це система юридичних інструментів, які використовують державні органи та органи місцевого самоврядування під час реалізації завдань та функцій від імені держави з метою упорядкування адміністративно-правових відносин.

Тоді як метод адміністративно-правового регулювання в сфері виробництва та обігу дитячого харчування – це сукупність різноманітних способів, прийомів та засобів здійснення безпосереднього й цілеспрямованого впливу органів публічної адміністрації та їх посадових осіб в межах визначеної за ними компетенції на адміністративно-правові відносини, що виникають в процесі виробництва та обігу

дитячого харчування з метою гарантування конституційного права дитини на життя та охорону здоров'я, забезпечення дітей безпечним та якісним дитячим харчуванням, реалізації державної політики в сфері виробництва та обігу дитячого харчування.

Методам адміністративно-правового регулювання в сфері виробництва та обігу дитячого харчування, на нашу думку, характерні такі особливості: 1) регламентовані нормами адміністративного права; 2) мають юридично владну природу, тобто суб'єкти, які їх використовують наділені відповідними повноваженнями та компетенцією вчиняти імперативні дії; 3) урегульовують адміністративно-правові відносини, що виникають з однієї сторони між державою в особі уповноважених органів та посадових осіб та операторами ринку дитячого харчування, виробниками дитячого харчування, суб'єктами, які здійснюють обіг дитячого харчування, покупцями дитячого харчування; 4) мають публічно-владний характер, що проявляється в можливості вчиняти юридично значущі дії управлінського (здійснення нагляду та контролю, а також притягнення винних осіб до юридичної відповідальності), так і сервісного характеру (здійснення державної реєстрації, видача експлуатаційного дозволу, видача свідоцтва, ліцензії тощо), що спричиняють настання юридичних наслідків; 5) реалізуються в процесі управління.

В науці адміністративного права методи адміністративно-правового регулювання поділяються наступним чином.

Ю. М. Козлов поділяє адміністративні методи публічного адміністрування на дві групи: позаекономічного (прямого) й економічного (непрямого) впливу [5]. А. Є. Луньов пропонує подіяти методи публічного адміністрування на чотири самостійні групи: морально-політичні, економічні, організаційні, адміністративно-директивні [6]. Г. В. Атаманчук – також поділяє на чотири групи: морально-ідеологічні, соціально-політичні, економічні, адміністративні. Існують й інші підходи, коли виділяють методи одноосібні, колегіальні, колективні, комбіновані тощо [7].

За способом впливу адміністративні методи поділяють на такі, що зобов'язують до вчинення визначених дій, і такі, які уповноважують вчиняти визначені дії; що заохочують до вчинення соціально корисних дій; що забороняють вчинення будь-яких дій [8, с. 245].

Методи адміністративно-правового регулювання в сфері виробництва та обігу дитячого харчування залежно від критеріїв мають декілька видів:

I. За характером управлінських рішень: адміністративні та економічні.

II. За способом впливу: а) такі, що зобов'язують до вчинення визначених дій; б) такі, які уповноважують вчиняти визначені дії; в) такі, що заохочують до вчинення дій; г) такі, що забороняють вчинення будь-яких дій.

III. За характером діяльності суб'єктів публічної адміністрації: методи, які мають сервісну природу та методи, які мають управлінську природу.

Список використаних джерел

1. Жуков М.С. Форми та методи адміністративно-правового регулювання чи інструменти діяльності публічної адміністрації: порівняльний аналіз. Юридичний науковий електронний журнал. № 2. 2020. С.215-218. URL: http://lsej.org.ua/2_2020/57.pdf

2. Алфьоров С.М. Адміністративне право. Загальна частина: навчальний посібник. К.: ЦУЛ, 2011. 216 с.

3. Гончарук С.Т. Основи адміністративного права: навчальний посібник. К.: ТОВ «Видавничий будинок «Аванпост-Прим», 2004. 200 с.

4. Адміністративне право України: Підручник/ [Ю.П.Битяк, В.М.Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.]; за ред. Ю.П.Битяка. К.: Юрінком Інтер, 2004. 544 с.
5. Козлов Ю.М. Административное право. М.: Юрист, 2003. 318 с.
6. Административное право: Учебник для вузов / Под ред. А.Е. Лунева. М., 1970. 245 с.
7. Атаманчук Г.В. Административное право. Изд.-во РАГС, 2003. 392 с.
8. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України: Підручник. Х.: Ун-т внутр. справ, 1998. 477 с.

*Грицьків А., аспірант кафедри
європейського права Львівського
національного університету
імені Івана Франка*

Права людини та тероризм крізь призму застосування європейського ордера на арешт

Міжнародний характер сучасного тероризму вимагає вироблення спільних стратегій протистояння йому як у світовому масштабі, так і в рамках регіональних міжнародних співтовариств. З огляду на це, країни ЄС ратифікували Амстердамський договір, відповідно до якого було створено структури та механізми, що сприяють співробітництву в судовій та правовій сферах, такі як Європейське поліцейське відомство (Європол – EUROPOL) та спеціальний підрозділ Євроюст (EUROJUST) у складі прокурорів національних держав, суддів та офіцерів поліції – так би мовити, прообраз Європейської прокуратури. Його завдання – координація діяльності прокуратур національних держав, а також розслідування у співпраці з Європолом злочинів європейського масштабу, зокрема пов'язаних із відмиванням грошей та поширенням наркотиків. Поштовхом для ухвалення рішення про створення Євроюсту послужили саме терористичні атаки на «вежі-близнюки» та Пентагон США 11 вересня 2001 р.

Особлива інтенсивність процесу вироблення спільної контртерористичної політики всередині ЄС простежується після терористичних актів у березні 2004 р. в Мадриді та в липні 2005 р. в Лондоні. Із цього приводу Президент Європейської комісії Ж. М. Баррозу прямо заявив: «Ми знаємо, що ворог, який ударив по Лондону, може знову нанести удар. Він може вдарити по будь-якій з наших держав у будь-який час. У відповідь на цю загрозу спільним цінностям Європейський Союз діятиме ще більш згуртовано та інтенсифікує взаємопідтримку та взаємодопомогу» [1].

У грудні 2005 р. Рада міністрів юстиції ЄС схвалила нову стратегію контртероризму [2]. Її основна мета полягає в тому, щоб у чіткій та ясній формі розкрити громадськості політику ЄС у сфері боротьби з тероризмом. У рамках стратегії виділено чотири головні завдання: попередити, захистити, переслідувати та відповісти. Ідеться про те, щоб встановити тісне співробітництво між членами ЄС у різних сферах діяльності задля запобігання тероризму.

Одним із таких засобів боротьби з тероризмом є запроваджений у січні 2004 р. Європейський ордер на арешт, який виконують практично всі держави-члени ЄС (останньою долучилася Італія 21 липня 2005 р.). У лютому 2005 р. Єврокомісія ухвалила висновок щодо ефективності цього рішення на тій підставі, що в середньому термін екстрадиції 104 арештованих за минулий проміжок часу становив 45 днів, тимчасом як раніше на цю процедуру йшло в середньому 9 місяців.

Водночас Німеччина та кілька інших країн висловили думку, що реалізація цього закону порушує права громадян, які гарантуються національними конституціями [3].

Передача злочинців від однієї держави-члена ЄС до іншої на підставі виданого Європейського ордеру на арешт замінила традиційну процедуру екстрадиції. До цього вона ґрунтувалася на двосторонніх або багатосторонніх угодах. Також це рішення встановлює пряму і швидку видачу ордерів на арешт між компетентними судовими органами держав-членів, замінюючи складну і тривалу процедуру запитів через дипломатичні канали чи міністерства юстиції з обмеженою роллю органів правосуддя [4].

Класична процедура екстрадиції дозволяла державам Європейського Союзу не видавати терористичний елемент, аргументуючи відмову політичними мотивами злочину. Введення Європейського ордеру на арешт знівелювало зазначену практику і стало дієвим та результативним заходом для міжнародного співробітництва у сфері боротьби з тероризмом. Так, 2007 року за ордером, виписаним судом Великобританії, вдалося затримати Хусейна Османа, який підозрювався в організації вибуху в Лондоні у 2005-му: за допомогою Європейського ордеру на арешт процедура передачі обвинуваченого Італією до Великобританії була здійснена в гранично короткі терміни [4].

Також завдяки ефективності системи ордеру на арешт на території Німеччини затримали вбивцю болгарського журналіста та передали Болгарії; терориста, причетного до атак у Парижі, арештували в Бельгії; особу, яка здійснила напад на Єврейський музей Брюсселя, затримали у Франції; терориста, що хотів підірвати бомбу в Парижі, правоохоронці схопили в Італії; серійного вбивцю з Німеччини відстежили в Іспанії. Яскравим прикладом такого співробітництва є притягнення до відповідальності банди озброєних грабіжників в Італії – членів цього злочинного угруповання, завдяки системі Європейського ордеру на арешт, затримали в шести різних країнах [Євросоюзу](#) [5].

Отже, Європейський ордер на арешт є ефективним та оперативним інструментом у боротьбі з тероризмом, тож має міжнародне значення і є важливим не тільки в європейському просторі.

Новелою запровадженого ЄС Європейського ордеру на арешт стало скасування подвійної криміналізації дії. Діяння, у скоєнні якого звинувачується передбачувана до видачі особа, не обов'язково має бути кримінально караним діянням у державі-члені, до якої скерований Європейський ордер на арешт. При цьому список злочинів, щодо яких видається Європейський ордер на арешт, вичерпний та перерахований у ст. 2 Рамкового рішення.

Як свідчить практика, Європейський ордер на арешт є важливим інструментом для організації переслідування та проведення розслідування щодо терористів. Водночас пріоритет варто віддавати також практичним заходам реалізації на практиці застосування принципу взаємного визнання рішень судових органів. Тут основним заходом є Європейський ордер на дачу свідчень, який дозволяє державі-члену ЄС отримувати від будь-якої особи в межах ЄС свідчення для ухвалення вироку терористам.

Загалом, для подолання терористичних загроз у світі важливі такі аспекти: ефективна діяльність Європолу та Євросоюзу для зміцнення співробітництва між поліцейськими й суддівськими органами; подальший розвиток взаємного визнання судових рішень, зокрема прийняття Європейського ордеру на надання свідчень; ратифікація відповідних міжнародних договорів та конвенцій; розробка принципу

доступу до інформації правоохоронних органів країн-членів ЄС; активний пошук розв'язання проблеми доступу терористів до зброї та вибухових речовин – від компонентів саморобної вибухівки до хімічних, біологічних, радіаційних та ядерних матеріалів; активний пошук вирішення проблеми фінансування тероризму тощо.

Окрім того, важливо уніфікувати судову процедуру видачі осіб, які вчинили злочини терористичного характеру, що удосконалив механізм правового забезпечення кримінального процесу та сприятиме підвищенню ефективності діяльності правоохоронних органів різних держав. Адже уніфікація процедури екстрадиції осіб демонструє, що терористи та інші злочинці не мають громадянства і що один скоєний терористичний акт – це проблема не однієї держави та території, на якій він був скоєний, а всього світового співтовариства.

Список використаних джерел

1. Anti-terrorism Policy. URL: <http://www.euractiv.com/en/security/anti-terrorism-policy/article-136674> (viewed on 20.06.2022).

2. The European Union Counter-Terrorism Strategy. URL: http://ue.eu.int/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/jha/87257.pdf (viewed on 20.06.2022).

3. Sinn A. The European Arrest Warrant (EAW) and its implementation in the Member States of the European Union. International Research Questionnaire. URL: http://www.law.uj.edu.pl/~kpk/eaw/raports/Questionnaire_Germany.pdfcom/en/security/european-arrest-warrant-ruled-unconstitutional-germany/article-142674 (viewed on 20.06.2022).

4. Траскевич М. І., Турченко О. Г. Європейський ордер на арешт. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса*. 2020. Вип. 12. Т. 1. С. 99–105. <https://jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/view/8428/8427> (дата звернення: 20.06.2022).

5. Європейський ордер на арешт спростив боротьбу зі злочинністю. *Укрінформ*. 2019. 18 верес. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2782804-evropejskij-order-na-arest-sprostiv-borotbu-zi-zlocinnistu.html> (дата звернення: 20.06.2022).

*Куп'янська А.М., аспірантка
кафедри теорії держави і
права Львівського
торговельно-економічного
університету*

Аргументація окремої думки судді в процесі конституційного судового контролю

Права людини – одна з базових цінностей Конституції України. Як впливає з її преамбули, утвердження прав і свобод людини – перша з цілей, для досягнення яких Верховна Рада України від імені Українського народу, громадян України всіх національностей, виражаючи суверенну волю народу, прийняла 1996 року Основний закон [1]. Положення про права людини закріплені в Конституції України в найширшому й детальному діапазоні, на основі загальноновизнаних принципів та норм міжнародного права, в центрі яких – ідея гідності людини, що виражає її високий статус у суспільстві. Однак правовий демократичний характер української держави передбачає не тільки регламентацію права і свободи людини та

громадянина, а й створення дієвих, ефективних інститутів їх охорони та захисту. Важливе місце серед таких посідає інститут судового конституційного контролю, генезис та особливості якого на сучасному етапі розвитку юридичної науки дедалі частіше є предметом наукових обговорень.

Залежно від виду повноважень Конституційного Суду України (далі – КСУ) та конкретного заявника законодавство виділяє кілька підстав для розгляду справи в порядку конституційного судочинства. Причому Закон України «Про Конституційний Суд України» (ст. 94) [2] та Регламент КСУ [3] містять положення, відповідно до якого якщо суддя підписав ухвалене рішення, висновок, ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження, він має право на окрему думку, незалежно від того, голосував «за» чи «проти». Водночас у законодавстві нема положень, які регламентували б юридичні наслідки окремих думок. Отже, на відміну від інших видів судочинства, у КСУ суддя може висловити окрему думку в разі голосування і за ухвалене рішення, і проти. На підставі викладеного дослідники роблять висновки про особливу природу окремої думки судді КСУ [4].

Під окремою думкою судді конституційної юстиції дослідники розуміють офіційний письмовий документ, що є невід’ємним елементом рішення Конституційного Суду, у якому суддя, який брав участь у розгляді справи, висловлює власні правові позиції з питань, що стосуються конкретної справи, наводячи при цьому аргументи і факти, які, на його погляд, з огляду на які не можна погодитись з усім чи з певними пунктами рішення більшості [5, с. 88].

Безумовно, на зміст конституційно-судового рішення і, як наслідок, на стиль його викладу істотно впливають наявність інституту особливої думки та конкретні параметри його нормативного закріплення. Зокрема, окрема думка судді КСУ, з огляду на особливості справ, які розглядає цей суд, може як стосуватися доктринальних моментів, які не були належно враховані судом, або містити мотивування ухваленого рішення, так і мати певне політико-правове значення [6]. Варто зазначити, що в діяльності КСУ був випадок оприлюднення розбіжної думки (окремої думки) С. Головатого з питання відкриття конституційного провадження. Очевидно, що особливі думки суддів посилюють конкуренцію правових ідей та створюють атмосферу інтелектуальної боротьби. Природно, що суд поставить себе у двозначне становище, якщо ігноруватиме переконливі аргументи суддів, які не підтримали підсумкове рішення. У цьому контексті варто зауважити, що, наприклад, у рішеннях вищих судів США, Канади та Ізраїлю часто наводиться спростування тез, викладених в особливих думках суддів у тій самій справі. Із процедурної точки зору це пояснюється тим, що в судах проекти думок своєчасно циркулюють між суддями до ухвалення підсумкового рішення. Тож часто ключовим недоліком інституту особливих думок називають не стільки ризик подриву авторитету суду, скільки збільшення часу, що витрачається на підготовку тексту судового рішення, маючи на увазі необхідність спростування позиції суддів, що залишилися в меншості, шляхом наведення відповідних контраргументів.

Втім, описана ситуація більш характерна для англосаксонської правової традиції, у рамках якої будь-який член судової колегії має можливість запропонувати рішення у справі, до якого інші судді мають право приєднатися або не приєднатися. У континентальній правовій традиції, де рішення походить від самого суду і де вагому роль відіграє суддя-доповідач, який відповідає за підготовку підсумкового тексту та роботу із зауваженнями своїх колег, конституційно-судові рішення часто не містять посилянь на особливі думки суддів. І цьому, до речі, є

розумне процедурне пояснення: особливі думки формулюються та викладаються, як правило, вже після прийняття рішення та його опублікування / оголошення (так є, наприклад, в Іспанії) [7, р. 633].

Правом на виклад особливих думок не наділені члени Конституційної ради Франції та судді конституційних судів Австрії та Італії, що загалом створює видимість згоди та сприяє реалізації політики «широкого консенсусу», завдяки якій французький орган конституційного контролю може дозволити собі вельми лаконічні рішення [8, р. 349]. Варто окремо відзначити, що право на особливу думку відвойовується величезними зусиллями. Наприклад, у Німеччині Федеральний конституційний суд є єдиним органом судової влади, чиї судді мають право висловлювати особливу думку. Прикметно, що це право виникло внаслідок активного лобювання, що виходило від суддів самого Конституційного суду та юридичної спільноти країни [9, р. 369].

Як відомо, конституційний судовий контроль традиційно позиціонується як субсидіарний засіб правового захисту, до якого допустимо вдаватися лише тоді, коли відновлення порушених прав не є можливим без перевірки конституційності нормативно-правового регулювання [10, с. 278–279]. При цьому для забезпечення субсидіарного конституційного характеру правосуддя використовують різні процесуальні механізми. В одних державах застосовується конструкція юстиціабельності (США, Ізраїль, Канада та ін.), в інших – допустимості звернень (Австрія, Німеччина, Іспанія та ін.).

Досить цікаво, що мала кількість звернень (скарг, запитів тощо) до органу конституційного судового контролю може свідчити про слабку розвиненість процесуального інституту допустимості звернень («standing doctrines», «admissibility criteria» та ін.). Навпаки, у державах, де є стійкий попит на конституційне правосуддя, яке значно перевищує його організаційні ресурси, як правило, формулюються хитромудрі судові доктрини, спрямовані на зниження судового навантаження. Наприклад, доктрина competence-competence, яка вперше успішно апробована Федеральним конституційним судом Німеччини та отримала широке поширення в практиці конституційного правосуддя у світі, дозволяє органам конституційного контролю досить гнучко підходити до вирішення питання про допустимість звернень. У цьому сенсі готовність органу конституційного судового контролю розглядати іноді навіть не відповідні формальним вимогам звернення була продиктована бажанням залучити якнайбільше справ і показати свою популярність [8, р. 327–328], тоді як той, хто користується постійним попитом, – Верховний суд США – сповідував і надалі сповідує політику неухильного дотримання вимог юстиціабельності, що висувуються до відповідних суперечок.

Як показує проведене дослідження, поняття стилю аргументації має великий евристичний потенціал вивчення конституційно-контрольної діяльності. Насамперед його використання дає змогу виявити переваги й недоліки конкретних процедурних правил, що опосередковують судовий контроль за конституційністю нормативних актів, і цим фіксувати кореляцію між обраним «дизайном» конституційного контролю та аргументаційними можливостями учасників судового розгляду.

Водночас можна констатувати, що інституційне середовище конституційної контрольної діяльності формують не лише процедурні правила, а й правові традиції, властиві конкретній державі. Це спостереження має важливе значення, оскільки підтверджує обґрунтованість тези про те, що доречність, придатність та затребуваність окремих аргументаційних підходів, що використовуються в рамках

конституційного контролю, багато в чому визначаються характером юридичного мислення. Відповідно, будь-які нормативні зміни порядку здійснення конституційного контролю мають поєднуватися з особливостями правових традицій, укорінених у суспільній свідомості. У цьому сенсі конституційно-судова аргументація хоч і підпорядковується універсальним закономірностям, але водночас демонструє чітко виражену національну специфіку.

Список використаних джерел

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 13.06.2022).

2. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 № 2136-VII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text> (дата звернення: 13.06.2022).

3. Регламент Конституційного Суду України від 05.03.1997. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/y001z710-97#Text> (дата звернення: 13.06.2022).

4. Окрема думка судді КСУ – реалізація принципу верховенства права чи підриє авторитету органу конституційної юрисдикції? *Ліга.Закон*. 2018. 7 груд. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ru/analytics/182479_okrema-dumka-sudd-ksu--realzatsya-printsipu-verkhovenstva-prava-chi-pdriv-avtoritetu-organu-konstitutsyno-yurisdikts (дата звернення: 13.06.2022).

5. Санагурська Г. М., Куп'янська А. М. Поняття, ознаки та функції окремої думки судді конституційної юстиції: теоретичний аналіз. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2019. Вип. 8. С. 88. С. 83–93. URL: <http://journals-lute.lviv.ua/index.php/visnyk-law/article/view/610/580> (дата звернення: 13.06.2022).

6. Окрема думка судді – що за процесуальний феномен? *Рада адвокатів Київської області: вебсайт*. URL: <https://radako.com.ua/news/okrema-dumka-suddi-shcho-za-procesualniy-fenomen> (дата звернення: 13.06.2022).

7. Ruiz M. A. The Spanish Constitutional Court. *Comparative Constitutional Reasoning* / ed. by A. Jakab, A. Deyvre, and G. Itzcovich. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 2018. P. 604–640.

8. Deyvre A. The French Constitutional Council. *Comparative Constitutional Reasoning* / ed. by A. Jakab, A. Deyvre, and G. Itzcovich. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 2018. P. 323–355.

9. Nailbronner M., Martini S. The German Federal Constitutional Court. *Comparative Constitutional Reasoning* / ed. by A. Jakab, A. Deyvre, and G. Itzcovich. Cambridge: Cambridge Univ. Press, 2018. P. 356–393.

10. Подорожна Т. С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 536 с.

*Волошина А.С., аспірантка
кафедри процесуального права
юридичного факультету ЧНУ
імені Юрія Федьковича*

Порядок здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану

01.05.2022 року набрав чинності Закон України № 2201-ІХ від 14.04.2022 року «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо

удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану».

Концептуальною нормою вказаного закону є те, що зміст та форма кримінального провадження в умовах воєнного стану повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, тому аналіз вказаного закону слід здійснювати саме крізь призму дотримання загальних засад кримінального провадження.

Перший блок змін стосується правил зміни підслідності. Законодавець додав ще одну підставу зміни підслідності, крім неефективного досудового розслідування, а саме: наявність об'єктивних обставин, що унеможливають функціонування органу досудового розслідування чи здійснення ним досудового розслідування в умовах воєнного стану. Як і раніше, право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування належить Генеральному прокурору, керівнику обласної прокуратури, їх першим заступникам та заступникам. Проте законом встановлена заборона доручити здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, іншому органу досудового розслідування, крім випадків наявності об'єктивних обставин, що унеможливають функціонування Національного антикорупційного бюро України чи здійснення ним досудового розслідування в умовах воєнного стану. У таких випадках, змінити підслідність можуть виключно Генеральний прокурор або керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Відтепер у КПК України міститься прямий дозвіл на створення міжвідомчих слідчих груп (що складаються зі слідчих різних органів досудового розслідування) в умовах воєнного стану. Постанова про створення міжвідомчої слідчої групи має бути погоджена з керівниками відповідних органів досудового розслідування.

Важливим є доповнення норми, що регламентує поновлення процесуального строку. Пропущений строк у кримінальному провадженні, що здійснюється з урахуванням особливостей, визначених статтею 615 КПК України, може бути поновлений, якщо заінтересована особа подала клопотання не пізніше 60 днів з дня припинення чи скасування воєнного стану. Крім того, законом встановлена імперативна заборона на поновлення строку досудового розслідування, що гарантує забезпечення прав осіб, які переслідуються за вчинення кримінального правопорушення. Раніше початковим моментом кримінального провадження, з якого починав обчислюватися строк досудового розслідування, був виключно момент внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Відтепер таким початковим моментом є також винесення постанови про початок досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 615 КПК України. Як і раніше, єдиною слідчою дією, яка може бути проведена до початку досудового розслідування є огляд місця події.

Внесені зміни стосуються також загального порядку проведення слідчих дій. Зокрема, допускається проведення слідчих дій у нічний час (з 22 години до 6 години) в порядку, передбаченому ст. 615 КПК України.

Законом розширено перелік підстав зупинення досудового розслідування після повідомлення особі про підозру: якщо наявні об'єктивні обставини, що унеможливають подальше проведення досудового розслідування в умовах воєнного стану. У разі якщо обвинувачений був призваний для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, суд зупиняє судове провадження стосовно такого обвинуваченого до його звільнення з військової служби.

Найважливішими змінами є доповнення КПК України розділом IX, що передбачає особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану. Відповідно до абз. 3 п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України у разі введення воєнного стану та якщо при проведенні обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи, якщо залучення понятих є об'єктивно неможливим або пов'язано з потенційною небезпекою для їхнього життя чи здоров'я, відповідні слідчі (розшукові) дії проводяться без залучення понятих. У такому разі хід і результати проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи в обов'язковому порядку фіксуються доступними технічними засобами шляхом здійснення безперервного відеозапису.

У разі введення воєнного стану та якщо відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 140, 163, 164, 170, 173, 186, 187, 189, 190, 206, 219, 232- 235, 245-248, 250 та 294 КПК України, а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб, такі повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури (п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України).

Прокурор має право зупинити досудове розслідування у разі введення воєнного стану та якщо відсутня об'єктивна можливість подальшого проведення, закінчення досудового розслідування. До зупинення досудового розслідування прокурор зобов'язаний вирішити питання про продовження строку тримання під вартою (п. 3 ч. 1 ст. 615 КПК України).

У разі якщо відсутня об'єктивна можливість виконання процесуальних дій у строки, визначені статтями 220, 221, 304, 306, 308, 376, 395, 426 цього Кодексу, такі процесуальні дії мають бути проведені невідкладно за наявності можливості, але не пізніше ніж через 15 днів після припинення чи скасування воєнного стану (п. 4 ч. 1 ст. 615 КПК України).

Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду чи постанови керівника органу прокуратури під час дії воєнного стану не може перевищувати двохсот шістнадцяти годин (дев'ять діб) з моменту затримання (абз. 2 п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України). Керівнику органу прокуратури надано право продовжувати строк тримання під вартою до одного місяця, при чому, неодноразово в межах строку досудового розслідування (ч. 2 ст. 615 КПК України), повідомивши про це прокурора вищого рівня та суд (ч. 3 ст. 615 КПК України).

Частиною 11 ст. 615 КПК України дещо видозмінено принцип безпосереднього дослідження доказів у суді. Показання, отримані під час допиту свідка, потерпілого, у тому числі одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, у кримінальному провадженні, що здійснюється в умовах воєнного стану, можуть бути використані як докази в суді виключно у випадку, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації. У випадку використання як доказу показань, отриманих під час допиту підозрюваного, обов'язковою умовою є також участь захисника під час проведення такого допиту.

Частиною 12 ст. 615 КПК України передбачається можливість дистанційної участі захисника під час проведення окремої процесуальної дії у разі неможливості явки захисника. Цією ж частиною передбачається можливість дізнавача, слідчого та прокурора здійснювати переклад пояснень, показань або документів підозрюваного, потерпілого за наявності обставин, що унеможливають участь перекладача у кримінальному провадженні.

Відповідно до ч. 14 ст. 615 КПК України копії матеріалів кримінальних проваджень, досудове розслідування в яких здійснюється в умовах воєнного стану, в

обов'язковому порядку зберігаються в електронній формі у дізнавача, слідчого чи прокурора. Статтею 615-1 передбачено порядок відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану, відповідно до якого відновленню підлягають втрачені матеріали кримінального провадження, яке не завершилося направленням обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності до суду. Такі матеріали підлягають відновленню за рішення слідчого судді у разі надходження клопотання від прокурора або слідчого чи дізнавача, погодженого з прокурором, або сторони захисту чи потерпілого. Обов'язковими умовами для відновлення є: наявність витягу з Єдиного реєстру досудового розслідування або постанови про початок досудового розслідування, відповідних матеріалів фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інших носіїв інформації, а також копій документів, засвідчених з використанням кваліфікованого електронного підпису.

Отже, беззаперечним є те, що внесені зміни розширяють повноваження сторони обвинувачення та зачіпають процесуальні гарантії прав особи в кримінальному провадженні. На стадії прийняття законопроекту, він був підданий критиці зі сторони правничої спільноти, проте, доцільність та ефективність таких змін буде підтверджена або спростована виключно правозастосовною практикою.

*Мошковський А.О., аспірант
Юридичного інституту ДВНЗ
«КНЕУ імені Вадима
Гетьмана»*

Історія молодіжної політики в Україні

Молодь завжди є важливим, потенційним, інтелектуальним ресурсом українського суспільства, а отже – визначальним фактором соціально-економічного розвитку країни [1].

Історичний розвиток суспільства значною мірою залежить від того, наскільки ефективно функціонує такий суб'єкт і дійовий чинник суспільно-політичного існування, як молодь. На сучасному етапі соціального розвитку, сприяння повноцінній інтеграції молодого покоління у соціумі є метою одного із стратегічних напрямів діяльності держави - молодіжної політики.

Безсумнівно, за конкретних історичного періоду певні дії держави стосовно окремих груп населення (у нашому разі молоді) не визначалися такими термінами, як «державна молодіжна політика». Але це не дає підстави заперечувати факт існування такої політики [2].

Упродовж років незалежності в Україні молодіжна політика стала складовою державної політики та являє собою цілісну систему заходів правового, організаційно-управлінського, фінансово-економічного, освітнього, інформаційного характеру, спрямованих на створення необхідних умов для свідомого вибору молодими людьми свого життєвого шляху [3].

Загальновідомим є той факт, що в Україні, до проголошення нею незалежності, держава провадила свою молодіжну політику через КПРС. Вона здійснювалася за такою схемою: основна її частина проводилась через ВЛКСМ (фактично єдину молодіжну організацію), інша - через державні органи освіти, охорони здоров'я, оборони, внутрішніх справ, Державний комітет у справах спорту і

туризму, інформаційні відомства, культосвітні заклади тощо. Об'єктом цієї політики була молодь, яку намагалися виховати в душі будівника комунізму. При цьому визначальним, з нашої точки зору, є те, що молодь не розглядалася як суб'єкт цього процесу. Тобто, молодіжна політика мала патерналістський характер і вимагала від молодого покоління дій і розвитку в заданому напрям. [4, 240 с.]

В Україні сучасні підходи до розробки і впровадження молодіжної політики започатковані у 1990 році резолюцією XXVIII з'їзду Компартії України «Про молодіжну політику КПУ». Вона, власне, була дорученням партійним комітетам виробити, залучивши державні й комсомольські органи, а також науковців і практиків, нову молодіжну політику [5, 242 с.].

Початок роботи над розробкою і втіленням нової, цілісної молодіжної політики наприкінці ХХ ст. став можливим як складова всього процесу оновлення українського суспільства, завдяки усвідомленню наступної істини: молоді як соціальної групі населення, що реально діяла вже на той час, не лише належить майбутнє, від неї багато в чому залежить сьогодення - його реформування та оновлення.

Ще на підході до проголошення незалежності України, коли комсомол почав втрачати свої позиції, а інші молодіжні організації лише намагалися розпочати свою діяльність, для вирішення молодіжних проблем, що з новою силою загострилися, на місцях з ініціативи органів державної влади вже було напрацьовано нову нормативну базу роботи з молоддю, молодіжним рухом та громадськими молодіжними організаціями. Разом з тим, створювалися комітети, відділи у справах молоді як структурні підрозділи виконкомів рад народних депутатів відповідних рівнів. Все це, на думку М.П. Перепелиці, фактично й започаткувало державну молодіжну політику на місцях [5, 242 с.].

Підвалини молодіжної політики в незалежній Україні було закладено з прийняттям Верховною Радою України декларації «Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні» від 15 грудня 1992 року та Закону України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» від 5 лютого 1993 року. Ними визначались загальні засади створення організаційних, соціально-економічних, політико-правових умов соціального становлення та розвитку молоді, основні напрями реалізації державної молодіжної політики в Україні [3].

Потім вона деталізувалась в таких законах, як: «Про молодіжні та дитячі громадські організації» від 1998 року, «Про освіту», «Про зайнятість населення» обидва від 1991 року, «Про фізичну культуру і спорт» від 1994 року, «Про туризм» від 1995 року тощо. Основні прав і обов'язки молоді, як і інших громадян України були зафіксовані в Конституції України, а саме в статті 53 [6].

Основними завданнями молодіжної державної політики на той момент в Україні є: створення гарантованих соціально економічних, політичних та інших необхідних стартових умов для соціалізації молоді; реалізація проблем, запитів, інтересів молоді – не за рахунок інших соціальних груп; координація зусиль державних органів, партій, організацій, об'єднань, рухів, соціальних інститутів щодо забезпечення умов для розвитку і самореалізації молоді; соціальний захист груп молоді, неспроможних самотійно розв'язувати власні проблеми або хоча б полегшити своє життя [7, 367 с.].

Наразі чинним законом, який регулює питання молодіжної політики, є Закон України «Про основні засади молодіжної політики». Він закріплює такі поняття, як молодіжна громадська організація, молодіжна інфраструктура, молодіжна політика, молодіжний працівник, молодіжний простір тощо.

Передбачено утворення Національної ради з питань молоді (консультативно-дорадчого органу при Кабінеті Міністрів України) та молодіжних рад (молодіжний

консультативно-дорадчий орган, що може утворюватися при Верховній Раді Автономної Республіки Крим, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевому органі виконавчої влади, органі місцевого самоврядування з метою залучення молоді до формування та реалізації молодіжної політики на регіональному та місцевому рівнях).

Законом також урегульовано повноваження органів державної влади та місцевого самоврядування у формуванні та реалізації молодіжної політики, організаційні та правові засади утворення і діяльності молодіжних та дитячих громадських об'єднань, питання молодіжної роботи, особливості реалізації окремих прав молоді та діяльність Українського молодіжного фонду, який є бюджетною установою – юридичною особою публічного права, уповноваженою Кабінетом Міністрів України здійснювати підтримку молодіжних проектів та виконання окремих завдань молодіжної політики тощо [8].

Окрім цього, внесено зміни до Законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про бібліотеки і бібліотечну справу», «Про позашкільну освіту», «Про громадські об'єднання», «Про зайнятість населення», «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», «Про оренду державного та комунального майна» [8].

Отже, державна молодіжна політика як складне та багатогранне явище є об'єктом дослідження багатьох суспільних наук. Започаткування молодіжної політики в Україні проходило як за часів радянської України, так і в часи незалежності. З кожним роком запроваджувалися нові закони, які дали змогу регулювати питання молодіжної політики в Україні та розвивати її до сьогодення. Наразі в Україні існує правове підґрунтя щодо реалізації та захисту своїх прав молодими громадянами. В умовах модернізації суспільства та зростаючих вимог до людського капіталу, державна молодіжна політика повинна стати інструментом розвитку й перетворення країни.

Список використаних джерел

1. Державна молодіжна політика в Україні: Поняття та сутність. Смокова Г. European political discourse. 2019. URL <https://eppd13.cz/wp-content/uploads/2019/2019-6-5/21.pdf>
2. Становлення державної молодіжної політики в Україні в історичному аспекті. Приходько А.В. URL <http://intkonf.org/prihodko-av-stanovlennya-derzhavnoyi-molodizhnoyi-politiki-v-ukrayini-v-istorichnomu-konteksti/>
3. Молодіжна політика в Україні: Сучасний стан та шляхи розвитку. Т.І. Мацюк. Ефективна економіка №3. 2013. URL <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=2392>
4. Актуальні аспекти соціально-правового захисту молоді в сучасній Україні : навчальний посібник / О. М. Полякова, Г. В. Приходько, Ю. В. Сапарай ; за заг. ред. О. М. Полякової. Суми : Університетська книга, 2009. 240 с.
5. Перепелиця М. П. Державна молодіжна політика в Україні (регіональний аспект) / Перепелиця М. Ф. - К. : Український ін-т соціальних досліджень, 2001. 242 с.
6. Проблеми молодіжної політики в сучасній Україні. А. Карнаух. Політична соціалізація. 2018. URL https://ipiend.gov.ua/wp-content/uploads/2018/07/karnauh_problemy.pdf
7. Політологічний енциклопедичний словник / Упорядник В. П. Горбатенко; За ред. Ю. С. Шемшученка, В. Д. Бабкіна, В. П. Горбатенка. 2 е вид., доп. і перероб. К.: Генеза, 2004. С. 367.
8. Нові засади молодіжної політики в Україні. LexInform. 2021. URL <https://lexinform.com.ua/zakonodavstvo/novi-zasady-molodizhnoyi-polityky-v-ukrayini/>

Руснак Л.В., аспірантка третього року навчання юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Конституційний Суд України як орган забезпечення дотримання прав людини в Україні в умовах воєнного стану

У зв'язку з повномасштабним військовим вторгненням Російської Федерації на територію України Указом Президента України № 64/2022 було запроваджено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб. Згодом термін дії воєнного стану було продовжено з 05 години 30 хвилин 25 травня 2022 року строком на 90 діб [2, 3].

В умовах воєнного стану на період дії правового режиму воєнного стану, можуть бути обмежені конституційні права та свободи людини і громадянина, що вказані у статтях 30 – 34, 38, 39, 41 – 44, 53 Конституції України, а саме [1]: недоторканність житла; таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; невтручання в особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України; свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом; право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань; право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування; право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації; право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом; право на працю; право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів; право на освіту.

Враховуючи наявність таких обмежень і особливостей варто зауважити, що роль Конституційного Суду України стає ще вагомішою. Адже тепер він має не лише забезпечити дотримання гарантованих Конституцією України прав людини, а й вберегти від свавільного обмеження цих прав з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Саме Конституційному Суду належить право чітко вказувати межу в умовах воєнного стану між законними обмеженнями прав людини і несправедливими утисками таких прав, що продиктовані або перевищенням владних повноважень, або ж відсутністю детальних роз'яснень як діяти у таких випадках.

Одним із конституційних інструментів захисту порушених прав в умовах воєнного стану залишається конституційна скарга. Наприклад, нещодавно, 6 квітня 2022 року, Конституційним Судом України було винесено рішення у справі за конституційною скаргою Поліщука Сергія Олексійовича щодо відповідності Конституції України пункту 4 статті 16-3 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей». Справа стосувалася посиленого соціального захисту військовослужбовців [4].

Рішенням Конституційного Суду України пункт 4 статті 16-3 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», за яким було передбачено «право припиняльний (преклюзивний) дворічний строк на

реалізацію права на отримання одноразової грошової допомоги в більшому розмірі» Конституційним Судом було визнано таким, що не відповідає Конституції України, а, отже, є неконституційним.

Загалом з початку цього року до Конституційного Суду надійшла 71 конституційна скарга. 34 конституційні скарги після їх попередньої перевірки було розподілено між суддями-доповідачами. Суб'єктам права на конституційні скарги повернуто 36 скарг, що за формою не відповідали вимогам Закону України «Про Конституційний Суд України», одна конституційна скарга наразі перебуває на опрацюванні в Секретаріаті Суду. Тож можна стверджувати, що навіть в таких важких реаліях Конституційний Суд України не припиняє виконувати свої функції судового захисту прав та конституційного контролю [5].

Проте все ж було б доречним продумати і втілити процедуру реформування Конституційного Суду України. В цьому є нагальна потреба, адже належне реформування цього органу дало б можливість підвищити ефективність захисту прав людини і громадянина, а також рівень і якість конституційного контролю.

Список використаних джерел

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30, Ст.141.
2. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 64/2022 від 24.02.2022. *Голос України*. 2022. № 37.
3. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 341/2022 від 17.05.2022. *Голос України*. 2022. № 109.
4. Здійснення правосуддя в умовах воєнного стану: конституційно-правовий вимір: круглий стіл. URL: <https://sud.ua/ru/news/ukraine/234695-suddi-ksu-obgovorili-pitannya-povyazani-iz-zdiysnenniam-pravosuddya-v-umovakh-voynenogo-stanu>
5. Конституційний Суд України в умовах воєнного стану і в особливий період продовжує здійснювати конституційні функції. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/konstytuciynny-sud-ukrayiny-v-umovah-voynenogo-stanu-i-v-osoblyvyi-period-prodovzhuye-0>

*Таргоній Ю.Я., аспірантка кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету ЛНУ імені Івана Франка
Науковий керівник: Яворська О.С., д.ю.н., проф., завідувачка кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету ЛНУ імені Івана Франка*

Застосування договору рахунка умовного зберігання (ескроу) при купівлі нерухомості в Україні як інструмент для захисту прав та інтересів учасників правовідносин

Сфера ринку нерухомості є однією з тих, де найчастіше і найбільш широко застосовується договір ескроу в країнах Європи та США. Законодавчі механізми його використання є давно налагодженими і відпрацьованими, а практика укладання

таких договорів доводить їх ефективність та доцільність. У національне правове поле договір рахунка умовного зберігання (ескроу) був впроваджений ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» від 23 березня 2017 року. Національним банком було закріплено рахунок умовного зберігання (ескроу), як спосіб розрахунку між фізичними особами у разі купівлі-продажу нерухомості. У листі від 26.06.2018 № 57-0009/35264 НБУ роз'яснює, що ескроу – це альтернатива депозиту нотаріуса [1]. Також було прийнято постанову Правління НБУ “Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України” від 28 січня 2019 року № 23. Зокрема, серед змін до Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах зазначено, що «рахунок умовного зберігання (ескроу) використовується також для здійснення операцій з купівлі-продажу нерухомості» [2].

Проте, станом на 2022 рік практика укладання договорів ескроу в Україні ще повною мірою не торкнулась сфери ринку нерухомості. Давно існуюча проблема великої кількості недобудов та довгобудів могла б бути ефективно вирішена за допомогою укладення договору ескроу при купівлі об'єкта незавершеного будівництва. На сьогоднішній день можливо є ситуація, коли забудовник здійснює будівництво не з власних коштів, а за кошти покупців, а згодом цей об'єкт на довгі роки стає недобудовою, адже на певній стадії будівництва розпочинаються проблеми з документами або ж, переважно з вини забудовника, виникають інші обставини, у зв'язку з якими покупці роками не можуть дочекатись прийняття об'єкта в експлуатацію. Натомість, придбання об'єктів незавершеного будівництва із застосуванням договору ескроу передбачає зовсім іншу процедуру. Так, під час купівлі квартири чи будинку на первинному ринку укладається тристороння угода. Її учасниками є девелопер, інвестор (покупець) та банк. Замість перерахування коштів напряму забудовнику, покупець повинен покласти їх на спеціальний рахунок умовного зберігання (ескроу) в банку. Девелопер може отримати гроші лише тоді, коли настає необхідна умова – введення будинку в експлуатацію. При застосуванні такого механізму, забудовник повинен повністю збудувати об'єкт за власні кошти, або ж взяти кредит у банку. Оскільки кредит передбачає ринковий відсоток (реальна гривнева ставка складає приблизно 15-18% річних), який відобразатиметься у великих сумах, це зможе собі дозволити лише надійний забудовник-позичальник. Водночас, переплата за кредитом для забудовника суттєво вплине на собівартість будівництва, тож ця сума, скоріш за все, буде додана до остаточної ціни об'єкта. Якщо досі беззаперечною перевагою, якою користувались покупці житла на етапі будівництва котловану, була набагато нижча його вартість, порівняно із готовими об'єктами, то тепер, незалежно від часу внесення коштів на рахунок умовного зберігання, забудовник може встановлювати ціну за метр як для уже збудованого об'єкта. Слід зазначити, що в багатьох країнах Європи (Франція, Німеччина) будівництво розподілене на певні стадії, тож забудовник отримує кошти поступово – по частинах після завершення кожного окремого етапу. Такий механізм уже певною мірою почав реалізовуватись і в Україні. Так, деякі забудовники пропонують такий спосіб розрахунків, як транші-платежі, пов'язані з реалізацією етапів будівництва об'єкта (гроші переводяться на ескроу-рахунок у банку, а банк виплачує кошти девелоперу після завершення наступного етапу будівельних робіт).

Попри те, що розрахунки за нерухомість із застосуванням договору ескроу у вигляді поетапних платежів, пов'язаних із стадіями будівництва, вже почали використовуватись на практиці, вони цілком не виключають ризики непереходу

забудовника до наступного етапу будівництва із низки причин. Тож повною мірою мета договору ескроу при купівлі об'єктів незавершеного будівництва досягається лише у разі переведення девелопера повної суми після настання основної умови, яка передбачає можливість покупця реалізувати своє право власності на предмет договору – передання в експлуатацію об'єкта будівництва.

Для повноцінного захисту прав як покупців об'єктів незавершеного будівництва, так і забудовників, найефективнішим є формат договору ескроу із умовою переходу до девелопера всієї суми після введення в експлуатацію об'єкта. У Рекомендаціях "круглого столу" Комітету Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування на тему: "Впровадження ескроу-рахунків та проектного фінансування житлового будівництва" від 28 квітня 2021 року учасниками було відзначено, що негативні явища, які відбулися в останні роки в будівництві житла, призвели до проблем ошуканих інвесторів та довгобудів. Необхідно запроваджувати нові механізми фінансування житлового будівництва, які б забезпечили інвесторам надійну гарантію збереження їх коштів та своєчасне введення об'єктів в експлуатацію. Одним із таких механізмів може стати законодавче регулювання проектного фінансування житлового будівництва та впровадження ескроу-рахунків. У своїх виступах учасники "круглого столу" розглянули перспективи та доцільність запровадження рахунків умовного зберігання (ескроу) при будівництві, очікування та бачення представників ринку від запровадження ескроу-рахунків та проектного фінансування житлового будівництва, запропонували зміни до законодавства про фінансово-кредитні механізми при будівництві житла. За наслідками засідання "круглого столу" учасники рекомендують комітетам ВРУ провести низку "круглих столів" з подальшого обговорення питань впровадження ескроу-рахунків та проектного фінансування житлового будівництва, а також прискорити розроблення проекту Закону про сприяння постраждалим інвесторам у добудові проблемних об'єктів незавершеного багатоквартирного житлового будівництва [3].

Отже, станом на початок 2022 року питання застосування договору ескроу при купівлі нерухомості в Україні набуло особливої актуальності та виникла доцільність його подальшого детального законодавчого врегулювання. Проте, після нападу РФ на Україну та введення воєнного стану, очевидно, що ці питання не претендують на розгляд законотворцем найближчим часом. Але після перемоги України у війні, яка із кожним днем є все ближчою, курс нашої держави на врегулювання суспільних відносин за європейським зразком із впровадженням найуспішніших законодавчих здобутків країн Європи та США є очевидним та безспірним.

Список використаних джерел

1. Про використання рахунку умовного зберігання (ескроу): Лист Національного Банку України від 26 червня 2018 року № 57-0009/35264. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/LB18172>

2. Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України: Постанова Правління Національного Банку України від 28 січня 2019 року № 23. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0023500-19#Text>

3. Рекомендації «круглого столу» Комітету Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування на тему: «Впровадження ескроу-рахунків та проектного фінансування житлового будівництва» від 28 квітня 2021. URL: <https://komsamovr.rada.gov.ua/uploads/documents/42713.pdf>

Харченко М.В., аспірант кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

Судовий розсуд як важіль захисту прав людини

Судовий розгляд індивідуальних справ передбачає інтелектуально-вольову роботу судді щодо тексту нормативно-правових актів, положень правової доктрини, узагальнень судової практики для з'ясування обставин справи, обрання нормативно-правових актів та інших джерел права для вирішення цієї конкретної справи. Індивідуальний характер справи вимагає пошуку, поряд із нормами прямої дії, й тих джерел, які дозволяють забезпечити розгляд спірного питання й захисту прав людини у повному обсязі. Наявність колізій, оціночних положень, альтернативних, узагальнених положень, які у сукупності забезпечують «дефекти якості» актів законодавства (у широкому розумінні останніх) обумовлюють зростання активності судді щодо з'ясування «для себе» та роз'яснення, обґрунтування «для інших» положень тих джерел, які суддя вважає за доцільне застосовувати для вирішення конкретної справи. Така діяльність пов'язана із детальним опрацюванням судом наявних джерел права (в т.ч. й щодо пошуку конкретизуючих положень), звернення своєї уваги на положення національного, а також міжнародного законодавства та акти, які закріплюють європейські правові стандарти (з акцентом на їх роль і значення у системі джерел права, їх пріоритетність). Така діяльність також передбачає посилену інтелектуально-вольову діяльність судді щодо опрацювання судової (в т.ч. й міжнародної, європейської) практики для з'ясування тих чи інших положень, які є важливими для розгляду індивідуальної справи, для розуміння і значення термінів, словосполучень, векторів розгляду та захисту прав людини, як для з'ясування «для себе» (внутрішньоспрямована робота судді), так і для обґрунтування прийняття конкретного рішення щодо особи, її прав, свобод, інтересів (зовнішньоспрямована діяльність судді). Розгляд будь-якої судової справи з об'єктивною необхідністю (насамперед, зумовленою «якістю» законодавства, різноманітністю наявних рішень з аналогічних або ж подібних справ тощо) активізує «творчу» інтелектуально-вольову діяльність судді, яка нерозривно пов'язана із певною свободою судді щодо продукування підсумкового акту за результатами розгляду і вирішення справи. Таку діяльність слід розглядати як таку, що є: а) специфічною за суб'єктом або ж моносуб'єктною, бо здійснюється вона суддею (хоча, безперечно, певну забезпечуючу, обслуговуючу функцію можуть виконувати й інші співробітники суду, втім суб'єктом слід вважати лише суддю як того суб'єкта, який приймає остаточне рішення); б) інтелектуально-вольовою і саме у такому поєднанні така діяльність передбачає не лише «опрацювання текстів джерел», а й пошук інших матеріалів, необхідних для з'ясування всіх обставин справи, певну свободу судді у розумінні підготовки варіанту вирішення справи для забезпечення об'єктивності, неупередженості, повноти, ефективності, розумності тощо, для забезпечення підготовки підсумкового рішення у відповідності із цінностями принципу верховенства права. Така діяльність є й вольовою, бо передбачає певну активність судді у пошуку оптимального вирішення індивідуальної справи, а не просто «суто механічних пошук потрібного акту, якщо він містить варіант такого рішення». Ця діяльність не лише є проявом активності судді, а й його творчості, «професійної

смільовості» в обґрунтуванні своєї позиції у вирішенні спірного питання. Вона не є лише пошуковою роботою, а й інтелектуально-вольовою, новаційною, бо передбачає рішення (результат роботи судді) судді щодо індивідуальної справи; в) новаційною, бо передбачає новий результат, в основу якого покладено результати кропіткої діяльності судді, в т.ч. й щодо тлумачення положень джерел права та інших матеріалів, необхідних для розгляду справи по суті. Цим і відрізняється професійна діяльність судді, в т.ч. щодо застосування розсуду під час тлумачення та правозастосування від правоконкретизації, бо останнє є «звуженим» за своїм предметом й передбачає прийняття результативного акту лише щодо окремого положення вже наявного акту. Результат правоконкретизації не є новаційним, новим, а «уточненням змісту вже наявного», в той час як діяльність судді щодо вирішення індивідуальної справи із тлумаченням положень наявних джерел передбачає прийняття акту правозастосування, в т.ч. із використанням результатів тлумачення. г) складний характер, бо це діяльність, яка передбачає роботу із джерельною базою, з'ясування всіх обставин справи, з'ясування суддею всього змісту всіх матеріалів, положень джерел права й інших джерел для себе, а потім обґрунтування прийнятого рішення по справі. Ця діяльність не є простою діяльністю щодо професійної кваліфікації судді, пізнавальною, пошуковою роботою. Водночас вона не є лише роботою, орієнтованою на особу, вирішення її індивідуальної справи. Це саме «складна» діяльність, яка пов'язана як із професійною обізнаністю (її вдосконаленням щодо конкретної справи), так і правозахисною, бо орієнтована на конкретну особу, конкретну справу.

За сукупністю відповідних ознак зазначеної діяльності судді варто констатувати, що вона не є шаблонною, суто механічною, «трафаретною», а отже суб'єктивний аспект відіграє в ній важливу роль. Вона є не простим проявом свободи особи у сприйнятті матеріалу, пошуку оптимального варіанту його вирішення, обґрунтування доцільності саме такого рішення для захисту прав особи. Така діяльність є проявом професійної свободи, або ж свободи професійної особи, що передбачає професійне сприйняття обставин справи, професійний пошук джерел, професійний пошук оптимального варіанту вирішення справи та обґрунтування саме такого варіанту для конкретної справи. Відповідна свобода судді в даному випадку є не просто проявом суб'єктивізму у професійній діяльності, а особливим різновидом професійної свободи особи, реалізація якої зорієнтована на забезпечення реалізації та захисту прав особи. Саме тому, високий професіоналізм судді, постійне ним підвищення своєї професійної компетентності у поєднанні із високою «якістю» джерел права (насамперед, нормативно-правових актів), активним використанням положень правової доктрини сприяє прояву судового розсуду як ефективного важелю захисту прав людини, професійної свободи судді у забезпеченні «якості» підсумкових результатів розгляду індивідуальних справ, зниженню й мінімізації «ризиків» прояву необґрунтованого суб'єктивізму у професійній діяльності судді та формуванні різноваріативності у правозастосуванні, зокрема судовому правозастосуванні.

Цьоменко А., аспірантка кафедри адміністративного права та процесу Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Захист персональних даних органами публічної влади в умовах війни

Питання захисту персональних даних громадян органами публічної влади останнє десятиліття носить актуальний характер та викликає гострі дискусії на науково-теоретичному та професійному рівнях. Водночас, війна, російська агресія особливо загострила весь спектр проблематики пов'язаної з сферою приватності, в тому числі проблему захисту персональних даних громадян. Проблеми захисту персональних даних поставлені перед суспільством після 24 лютого 2022 року вимагають свого негайного вирішення у тому числі на нормативно-правовому та організаційно-управлінському рівнях.

Першим кроком у цьому напрямку став Указ Президента України від 24 лютого 2022 року №64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [1] передбачає, що у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30 – 34, 38, 39, 41 – 44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [1].

Серед згаданих конституційних прав і свобод людини і громадянина передбачено можливості обмеження права на особисте і сімейне життя та встановлення особливого режиму збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди (ч.1 та 2 ст. 32 Конституції України). Зазначені обмеження, серед іншого, можуть бути обумовлені лише в інтересах національної безпеки.

Водночас, необхідно пам'ятати, що в умовах широкомасштабної військової агресії, наявності декількох театрів бойових дій на півдні, півночі та сході України, виникає необхідність одночасно вести мову не лише про встановлення законних обмежень окремих прав і свобод людини і громадянина але й про напрацювання нових правових механізмів їх захисту через діяльність органів публічної влади та окремих інститутів громадянського суспільства.

Особливе занепокоєння викликає стан дотримання прав у сфері захисту персональних даних військових, примусово переміщених громадян та інших категорій громадян. Наприклад, для громадських активістів і волонтерів сьогодні дійсно є актуальним це питання, адже вони мають/можуть мати справу з персональними даними людей, або можуть вчасно поінформувати колег щодо збирання персональних даних. Це випадки різних анкетувань, фокус-груп, це ведення списків на різні запити допомоги, це, можливо, списки на евакуацію, це якась внутрішня звітність або для міжнародних організацій, які передають допомогу тощо [2].

Одним з перших кроків у сфері формування нових правових механізмів захисту персональних даних громадян органами публічної влади стала Постанова КМУ від 12 березня 2022 р. № 263 «Деякі питання забезпечення функціонування

інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів в умовах воєнного стану» на період дії воєнного стану міністерства, інші центральні та місцеві органи виконавчої влади, державні та комунальні підприємства, установи, організації, що належать до сфери їх управління, для забезпечення належного функціонування інформаційних, інформаційно-комунікаційних та електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів, володільцями (держателями) та/або адміністраторами яких вони є, та захисту інформації, що обробляється в них, а також захисту державних інформаційних ресурсів, можуть вживати таких додаткових заходів, серед іншого це: розміщувати державні інформаційні ресурси та публічні електронні реєстри на хмарних ресурсах та/або в центрах обробки даних, що розташовані за межами України, та реєструвати доменні імена у домені gov.ua для такого розміщення та зупиняти, обмежувати роботу інформаційних, інформаційно-комунікаційних та електронних комунікаційних систем, а також публічних електронних реєстрів [3].

Отримавши можливості захисту інформаційних ресурсів, органами влади було створено організаційно-технічні передумови до захисту окремих категорій громадян, що потребують додаткових гарантій захисту їх персональних даних.

Сьогодні ми можемо виділити наступні групи громадян щодо яких постають питання захисту персональних даних. В першу чергу мова йде про представників силових (мілітаризованих) структур (ЗСУ, Національна гвардія України, СБУ, Національна поліція, ДПСУ та інші). Наприклад, російська прокремлівська хакерська група RaNDIt виклала у відкритий доступ дані 700 співробітників Служби безпеки України (СБУ). Дані по співробітникам СБУ доповнили список військовослужбовців української армії, що існував раніше: зазначені ім'я, по батькові, прізвище, дата народження, посада, звання, адреса, телефон, паспортні дані, у ряді випадків – електронна пошта, сторінки в соцмережах та інші дані. Як правило, запис ілюструється фотографією [4].

При цьому зазначену групу необхідно розділити на підгрупи, такі як: представників силових (мілітаризованих) структур, як перебувають на дійсній службі, ті, що знаходяться в зоні ведення бойових дій, ті хто перебуває на лікуванні у медичних закладах України та зарубіжних країнах, особи які перебувають у полоні, вважаються безвісно зниклими або загиблими.

До другої групи необхідно відносити цивільних громадян, так само виділивши з них тимчасово переміщених осіб, тих хто самостійно залишив територію України та отримав статус тимчасової підтримки або біженця, цивільні громадяни, що були насильно депортовані на територію держави-агресора, поранені, ті, що зникли без вісти та загиблі.

У частині цивільного населення на особливу увагу заслуговують також діти, у тому числі примусово депортовані без супроводження батьків або законних представників до держави-агресора. Так за інформацією МВС України станом на кінець травня 2022 року 234 тисячі дітей з України незаконно переміщено до країни агресора з тимчасово окупованих територій. Окремо наголосимо, що лише 1 червня 2022 року запрацювала «гаряча лінія» МВС України для звернень рідних та близьких полонених, зниклих безвісти та загиблих українських захисників [5]. При цьому питання щодо формування відповідних реєстрів цивільних осіб ще не розглядаються. Проблематика ведення зазначених реєстрів включає в себе створення особливого порядку їх наповнення та верифікації доступу. Зазначене має покласти краї неконтрольованому розміщенню у соціальних мережах багаточисельних сторінок з фотографіями та відео українських полонених з їх

персональними даними. Зазначені заходи носять явний акцент антиукраїнської пропаганди та є порушенням прав військовополонених у тому числі і у сфері захисту їх персональних даних.

Підсумовуючи наголосимо на необхідності розробити окремі інформаційні реєстри згаданих нами вище категорій осіб з різним ступенем верифікації доступу до них та унормування можливості отримання інформації щодо суб'єктів, які внесені до цих баз даних або навпаки отримати інформації що у цих базах даних інформація щодо певних осіб відсутня.

Список використаних джерел

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 року №64/2022 URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення 30.05.2022 р.)

2. Що варто знати про захист персональних даних в період воєнного стану? URL: <https://www.prostir.ua/?news=scho-var-to-znaty-pro-zahyst-personalnyh-danyh-v-period-vojennoho-stanu> (дата звернення 30.05.2022 р.)

3. Деякі питання забезпечення функціонування інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів в умовах воєнного стану: Постанови КМУ від 12 березня 2022 р. № 263. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-zabezpechennya-funkcionuvannya-informacijno-komunikacijnih-sistem-elektronnih-komunikacijnih-sistem-publichnih-elektronnih-reyestriv-v-umovah-voennogo-stanu-263> (дата звернення 30.05.2022 р.)

4. МВС запустило гарячу лінію для звернень родичів українських військових, які загинули або зникли безвісти. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/rozpochinaye-svoju-robotu-garyacha-liniya-mvs-dlya-zvernen-ridnih-ta-blizkih-polonениh-zniklih-bezvisti-ta-zagiblih-ukrayinskih-zahisnikiv> (дата звернення 30.05.2022 р.)

5. Российские хакеры опубликовали данные 700 сотрудников СБУ. URL: https://www.newsru.co.il/world/1jun2022/sbu_hack_106.html (дата звернення 30.05.2022 р.)

Чорний С.В., аспірант Науково-дослідного інституту публічного права

Україна як член МОКП – Інтерпол

Проблема транскордонної злочинності є значно складнішою, аніж боротьба зі злочинністю в межах однієї країни, адже, по-перше, передбачає вихід за межі кордонів однієї держави, що ускладнює боротьбу з нею; по-друге, боротьба з транскордонною злочинністю передбачає посилення міжнародного співробітництва відповідних правоохоронних органів для вжиття системи заходів з метою її подолання. В контексті вирішення питань транскордонного значення важливе значення має створення та функціонування міжнародних організацій. Україна є членом низки міжнародних організацій, в тому числі, і Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол.

Цілями діяльності Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол є забезпечення та підтримання найширшої взаємної допомоги між усіма органами кримінальної поліції в межах законодавства різних країн та в дусі Загальної

декларації прав людини, а також створювати та розвивати всі інституції, які можуть ефективно сприяти попередженню та припиненню загально-кримінальних злочинів [1].

Ст.4 Статуту Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол встановлено, що будь-яка країна може уповноважити як Члена Організації будь-який офіційний поліцейський орган, функції якого відповідають основам діяльності Організації [1].

Так, наприклад, В.І. Муравйов розглядає міжнародну організацію як об'єднання держав, яке створене на основі міжнародної угоди, має колективні органи, самостійну волю і відповідає вимогам міжнародного права [2, с. 114].

У свою чергу, Ю.В. Щокін доходить висновку, що міжнародна міждержавна організація – це об'єднання держав (інших міжнародних міждержавних організацій), створене на погоджувальній основі, що має певні цілі, які відповідають загальноновизнаним принципам міжнародного права, має постійну внутрішньо-організаційну структуру та володіє міжнародною правосуб'єктністю [3, с. 172].

Т.Л. Сироїд визначає міжнародну організацію як «постійно діючий орган, створений на підставі договору як міждержавне міждержавне об'єднання з метою сприяння вирішенню міжнародних проблем, що передбачені відповідним установчим документом» [4, с. 119].

Таким чином, міжнародна організація – це засноване на ратифікованих міжнародних угодах об'єднання представницьких органів членів-учасниць, що мають спільні цілі та завдання, які визначені в єдиному статутному акті.

На відміну від інших міжнародних інституцій, міжнародним організаціям властиві такі ознаки: наявність постійної правової основи у вигляді багатостороннього договору, зазвичай статуту; відносно постійний склад членів; стабільна структура внутрішніх органів, що діють на постійній основі; правосуб'єктність, види та обсяг якої визначено в установчих актах організації. На сучасному етапі розвитку міжнародних відносин здійснення міжнародного співробітництва з метою вирішення різних проблем правоохоронної діяльності відбувається в рамках багатьох універсальних та регіональних міжнародних організацій та/або їх окремих внутрішніх органів, підрозділів або робочих груп [2, с. 59].

До найбільш відомих міжнародних організацій членами яких є Україна слід віднести такі: Організація Об'єднаних Націй (Комісія із запобігання злочинності та карного правосуддя ООН; Управління ООН з наркотиків і злочинності); Всесвітня митна організація; Міжнародна організація кримінальної поліції (Інтерпол); Організація з безпеки та співробітництва в Європі (Антитерористичний підрозділ ОБСЄ; Форум ОБСЄ із співробітництва у галузі безпеки); Рада Європи (Комітет експертів з оцінювання заходів у боротьбі з відмиванням брудних коштів РЄ; Європейський комітет з кримінально-правових проблем РЄ; Група держав РЄ проти корупції; Комітет експертів РЄ з оцінки заходів протидії відмиванню коштів та фінансування тероризму (MONEYVAL); Комітет експертів РЄ по боротьбі з тероризмом); Європейський Союз (Європейський поліцейський офіс (ЄВРОПОЛ); Організація за демократію та економічний розвиток – ГУАМ (Робоча група ГУАМ з питань боротьби з тероризмом, організованою злочинністю та розповсюдженням наркотиків; Віртуальний правоохоронний центр) тощо [5, с. 59].

Міжнародні організації відіграють важливу роль у керівництві та реформуванні сфери безпеки. Вони надають інформацію та консультації; підвищують поінформованість з питань безпеки; фінансують навчання, програми та

проекти з багатьох важливих питань, таких, як технічні навички, керівництво сектором безпеки, нагляд, розбудова доброчесності. Міжнародні організації також відіграють провідну роль у процесі нормотворчості, забезпеченні підзвітності та верховенства права. Крім того, вони забезпечують канал зв'язку між урядами та суспільством, а також між різними країнами, іншими міжнародними органами та діячами, що займаються керівництвом та реформуванням сфери безпеки [6].

Найбільший обсяг роботи у справі протидії транскордонної злочинності виконує Міжнародна організація кримінальної поліції – Інтерпол, яка розпочала свою діяльність після набрання чинності (13 червня 1956 р.) прийнятого за результатами роботи 25-ї сесії Генеральної асамблеї Міжнародної комісії кримінальної поліції Статуту Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерполу (далі – Статут Інтерполу). Відповідно до ст. 1 Статуту, Міжнародна організація кримінальної поліції – Інтерпол (далі – Організація) з'явилася шляхом зміни назви заснованої 7 вересня 1923 р. з метою налагодження здійснення на постійній основі міжнародного співробітництва та координації діяльності поліцейських органів різних країн у протидії злочинності Міжнародної комісії кримінальної поліції.

Структуру внутрішніх органів Інтерполу утворюють: Генеральна асамблея; Виконавчий комітет; Генеральний секретаріат; Національні центральні бюро; радники; Комісія з контролю за файлами. Вищими керівними органами Організації є Генеральна асамблея і Виконавчий комітет. Генеральна асамблея складається з делегатів, які призначаються кожною державою-членом. Вона проводить свої сесії щорічно, зазвичай восени, але на вимогу Виконавчого комітету або більшості членів Організації можуть скликатися й позачергові сесії Генеральної асамблеї. До її компетенції входить прийняття всіх важливих рішень, пов'язаних з політикою, ресурсами, методами роботи, фінансами, діяльністю та програмами Організації. Виконавчий комітет складається з Президента організації, трьох віце-президентів (за певних умов їх може бути чотири) і 9 делегатів, які обираються Генеральною асамблеєю відповідно до принципу справедливого географічного представництва. Президент і віцепрезиденти представляють різні континенти. Виконавчий комітет збирається на засідання не менше одного разу на рік на вимогу Президента Організації. Він здійснює контроль за виконанням рішень Генеральної асамблеї, готує порядок денний сесій Генеральної асамблеї, вносить на розгляд Генеральної асамблеї робочі плани або пропозиції, контролює діяльність Генерального секретаря, виконує інші завдання, встановлені для нього Генеральною асамблеєю. Щоденне виконання стратегічних рішень Інтерполу здійснюється Генеральним секретаріатом і Національними центральними бюро. Генеральний секретаріат складається з Генерального секретаря, технічного та адміністративного персоналу і виконує такі функції: впроваджує в життя рішення Генеральної асамблеї та Виконавчого комітету; виступає міжнародним центром боротьби зі злочинністю; діє як спеціалізований та інформаційний центр; здійснює ефективне керівництво діяльністю Організації; підтримує контакти з національними та міжнародними органами з питань, що не пов'язані з розшуком злочинців та віднесені до компетенції Національних центральних бюро; здійснює видавничу діяльність; виконує обов'язки робочого секретаріату на сесіях Генеральної асамблеї, Виконавчого комітету та будь-якого іншого органу Інтерполу; розробляє проект плану роботи на наступний рік, який виноситься на розгляд та затвердження Генеральною асамблеєю та Виконавчим комітетом; за можливості підтримує постійний безпосередній зв'язок з Президентом Організації [1, с. 62-63; 7].

З метою забезпечення здійснення на постійній основі співробітництва, спрямованого на виконання встановлених перед Інтерполом цілей, кожна її держава-член, якщо її законодавство дозволяє, уповноважує один із своїх органів діяти як Національне центральне бюро. Відповідно до ст. 32 Статуту Інтерполу, Національне центральне бюро (далі – НЦБ) забезпечує взаємодію: між різними установами в межах своєї держави; з тими органами інших держав – членів Інтерполу, які діють від їх імені як НЦБ; з Генеральним секретаріатом Інтерполу. Фактично ж НЦБ є опорними пунктами Інтерполу на місцях. З погляду міжнародного й внутрішньодержавного права НЦБ мають унікальний статус, оскільки, з одного боку, є постійно діючими органами Інтерполу в державах членах, а з іншого – установами поліцейських відомств цих держав. Іншими словами, НЦБ одночасно входять у структуру двох систем – Інтерполу і національної поліцейської служби держав-членів [1, с. 64].

НЦБ – це і механізм, і посередник у практичному співробітництві служб кримінальної поліції різних держав у їх повсякденній роботі над розкриттям конкретного злочину, у координації і кооперації спільних дій, що починаються ними, і спостереженню, переслідуванню, розшуку і затримці міжнародних карних злочинців. У цьому механізмі співробітництва Інтерпол діє як єдиний світовий центр по виробленню спільної поліцейської стратегії і тактики боротьби з міжнародною карною злочинністю. Тому, на нашу думку, Інтерпол - унікальна, єдина міжнародна організація, що приймає безпосередню практичну участь у попередженні і придушенні «міжнародної злочинності» [8, с.260].

Країни-учасниці, що вступили до Інтерполу, створюють у короткий термін в структурі свого поліцейського відомства Національне центральне бюро.

Для поліції кожної країни НЦБ – це служба, через яку вона отримала практично вихід на рівень міжнародного співробітництва, можливість брати участь у боротьбі з кримінальними злочинами. Для Інтерполу це певна з'єднувальна ланка з поліцією країн-членів. У своїй країні бюро підтримує відносини з різними національними установами (прокуратура, суд, банки, митниці, імміграційні служби), а на міжнародному рівні – з НЦБ інших країн і Генеральним секретаріатом. Кожне НЦБ відстоює перш за все інтереси своєї країни, забезпечує ефективність участі поліцій країн-членів Інтерполу в міжнародному співробітництві, у т.ч. на рівні прямих двосторонніх контактів [1].

30 вересня 1993 року Кабінет Міністрів України своєю постановою від № 220 затвердив «Положення про Національне центральне бюро Інтерполу», де визначено, що за пропозицією Міністерства внутрішніх справ, погоджену з Міністерством юстиції, Міністерством закордонних справ та Службою безпеки про вступ України до Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол з метою взаємодії правоохоронних органів України з компетентними органами зарубіжних держав щодо вирішення питань боротьби із злочинністю, що має транснаціональний характер або виходить за межі України, здійснюється лише через Національне центральне бюро Інтерполу, яким виступає Національна поліція [3]. Прийнято рішення виділити для сплати вступного та річного внесків Інтерполу 328 700 швейцарських франків.

В Україні функції НЦБ виконують Національна поліція України через відповідний підрозділ - Департамент міжнародного поліцейського співробітництва.

Список використаних джерел

1. Статут міжнародної організації кримінальної поліції – ІНТЕРПОЛ: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_142#Text

2. Міжнародне право: основні галузі: підручник / Буткевич В.Г., Войтович С.А., Григоров О.М. та ін.; за ред. В.Г. Буткевича. К.: Либідь, 2004.

3. Міжнародне право : навч. посіб. / Буроменський М.В., Кудас І.Б., Маєвська А.А. та ін.; за ред. М.В. Буроменського. К.: Юрінком Інтер, 2005.

4. Сироїд Т.Л. Міжнародне публічне право: навч. посіб. Х.: Прометей-Прес, 2005.

5. Перепьолкін С.М. Міжнародне співробітництво у сфері правоохоронної діяльності: навч. посіб. / С.М. Перепьолкін, Є.Г. Паршутін. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 112 с. URL: <https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/1696/1/%D0%9C%D0%A1%D0%9F%D0%94%20%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BF%D0%B5%D0%BB%D0%BA%D0%B8%D0%BD.pdf>

6. Міжнародні організації. URL: <https://securitysectorintegrity.com/uk>

7. INTERPOL. URL: <https://www.interpol.int/en/About-INTERPOL/Legal-materials.ConstitutionoftheICPO-INTERPOL>.

8. Корольчук В.В. Значення та структура Міжнародної організації кримінальної поліції. Інтерпол. http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/5965/1/%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9E%D0%9E%D0%A5%D0%9E%D0%A0%D0%9E%D0%9D%D0%9D%D0%90%20%D0%A2%D0%90_p292-296.pdf

*Чорненька Д.С., аспірантка
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького
НАН України*

Законодавчі гарантії права людини на життя: конституційно-правовий аналіз

Кожна людина має права і свободи. Основні права і свободи виникають у людини з народження, причому це невідчужувана категорія. Інші виникають під час взаємодії з різними сферами суспільної життєдіяльності, наприклад, цифрові права, виборчі, громадянські права тощо. Як слушно зауважує С. Г. Стеценко, «набір прав людини залежить від того, до якої системи цінностей і пріоритетів належить суспільство. Проте є універсальні цінності. Це, перш за все, право на життя» [1].

Іноземні вчені визначають право людини на життя як її можливість бути вільною від смертельного насильства, каліцтв, тортур і голоду, його називають першоважливим. Це право істотно впливає на державну політику загалом. Право на життя вужче, ніж інші права людини, які покращують життя (наприклад, право на здоров'я, житло й освіту), але не вимагають, щоб людина залишалася живою [2]. Забезпечення та захист прав і свобод людини та гарантії охорони здоров'я кожної людини, відповідно до загально визнаних принципів і норм міжнародного права, Конституції України та інших законодавчих актів, є одним з основних завдань демократичної та правової держави.

З розвитком міжнародних відносин та євроінтеграційним курсом поступово почали закріплюватися та регулюватися права і свободи людей вже не тільки на рівні однієї держави, а й на міжнародному рівні. Тож право на життя, будучи першоважливим природним правом людини, закріпленим на конституційному рівні, потребує належної охорони та захисту, зокрема й правового забезпечення. Право на життя не може бути обмежено законом, пропорційно будь-яким конституційно значущим цілям, і в цьому сенсі воно є абсолютним: будь-яке гіпотетичне «обмеження» цього права є тотожним його позбавленню.

В Україні питання правової регламентації права на життя та його реалізації досі є актуальними. Проте наразі в юридичній літературі не склалося чіткого розуміння сутності та класифікації законодавчих гарантій конституційного права на життя. До того ж у науковій літературі, що заторкує питання класифікації гарантій прав і свобод, натрапляємо на різні формулювання, які за змістом є досить близькі, наприклад: «спеціальні», «спеціально-юридичні», «правові» та «юридичні».

Деякі вчені, скажімо, у системі гарантій прав і свобод, виконання обов'язків людини і громадянина виділяють юридичні гарантії, які мають чітко формулювати та встановлювати механізми (процедури) здійснення відповідних прав, свобод, виконання обов'язків. Здається, що юридичні гарантії, поряд із встановленням процедур і способів здійснення прав і свобод громадян, містять формально-юридичні розпорядження, що є нормативним закріпленням різних положень, спрямованих на забезпечення прав і свобод. Також юридичні гарантії визначають як гарантії, які «охоплюють усі правові засоби, що забезпечують здійснення та охорону прав і свобод людини і громадянина». Тобто вчені вказують, що юридичні гарантії – це закріплені в законодавстві засоби, які безпосередньо забезпечують правомірну реалізацію, охорону та захист прав людини. З огляду на те, що нормативні приписи лише створюють передумови забезпечення прав і свобод, встановлюючи відповідальність за їх обмеження або порушення, з такими визначеннями можна погодитися хіба частково.

Держава забезпечує права громадян, серед них і право на життя, шляхом вжиття всіх необхідних заходів, зокрема економічних, соціальних, організаційних тощо. Безумовно, законодавче закріплення прав людини та громадянина, а також умов та порядку їх належної охорони є найважливішою гарантією їх забезпечення. Безпосереднє ж забезпечення правомірної реалізації, охорони й захисту прав і свобод людини та громадянина можливе лише за наявності всієї системи гарантій (соціально-економічних, політичних, юридичних).

У юридичних джерелах до правових гарантій зараховують закріплені конституційно-правовими нормами економічні, політичні умови та передумови, що забезпечують фактичну можливість реалізації конституційних прав і свобод. Вважаємо, що за допомогою права можуть бути закріплені не тільки економічні та політичні умови, які забезпечують і гарантують захист права на життя людини. При цьому не можна обмежувати зміст розглянутого виду гарантій лише конституційно-правовими нормами, оскільки норми, що гарантують права громадян, також містяться в загальновизнаних принципах і нормах міжнародного правничого та галузевого законодавства.

Існує також думка, що юридичні гарантії прав і свобод громадян є нормативними положеннями, які пов'язані тільки із закріпленням юридичних засобів та способів забезпечення безперешкодного користування правами, їх захистом та відновленням у разі порушення. Цікаво, що це визначення не застосовується до гарантій конституційного права на життя, оскільки воно не підлягає відновленню.

Під юридичними гарантіями прав і свобод особи розуміють також закріплені в конституційному та чинному законодавстві специфічні правові засоби й умови, що безпосередньо забезпечують правомірну реалізацію та охорону прав і свобод особи. Варто зауважити, що зазначене поняття є вузьким, тому що воно зводить зміст юридичних гарантій до конституційних норм та чинного законодавства. Поряд із чинним законодавством, що виконується в умовах стабільної соціально-політичної ситуації, прийнято виділяти надзвичайне законодавство, яке формується в умовах

надзвичайної ситуації або, наприклад, в умовах війни. Вважаємо, що норми, прийняті в умовах надзвичайної ситуації, також можуть виступати як гарантії прав і свобод людини та громадянина.

Отже, можемо припустити, що проаналізовану сукупність гарантій доцільно називати «законодавчими». Під «законодавчими гарантіями» варто розуміти не закони у вузькому значенні (як акт верховної влади і джерело вищої юридичної сили), а всю сукупність нормативних правових актів чинного законодавства (закони, укази, постанови та ін.), що закріплюють положення щодо забезпечення й охорони прав і свобод громадян, зокрема й права на життя.

На основі всього вищевикладеного приходимо до висновку, що законодавчі гарантії права на життя є системою нормативних правових актів чинного законодавства, оснований на загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права, та закріплюють право на життя з метою його правомірної реалізації й належної охорони.

Законодавчі гарантії забезпечення й захисту права на життя варто розглядати широко і насамперед поділяти їх на міжнародно-правові стандарти та національні засоби захисту. Саме тому підтримуємо думку тих дослідників, які поділяють юридичні гарантії права на життя на: міжнародно-правові, конституційні, кримінально-правові, цивільно-правові, кримінально-процесуальні, адміністративно-правові та інші.

На підставі ст. 9 Конституції України як законодавчі гарантії права на життя громадян України поряд з Основним законом виступають загальноновизнані принципи та норми міжнародного права [3]. У системі міжнародних актів є дуже багато актів, що встановлюють та гарантують право кожного на життя.

У ст. 3 Загальної декларації прав людини 1948 р. закріплено близькі за змістом, але абсолютно різні права людини: право на життя, волю та на особисту недоторканність [4].

Стаття 6 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 1966 р. встановлює право на життя як невід'ємне право кожної людини [5]. Зміст цієї статті досить широко визначає гарантії права на життя. Ця норма закріплює, що смертні вироки можуть виноситись у країнах, де смертну кару не скасували, і то лише за найтяжчі злочини. Що важливо, у зазначеній нормі чітко не визначено ані переліку, ані категорії злочинів, за які може призначатися як покарання смертна кара.

До національних засобів захисту прав людини потрібно зарахувати насамперед Конституцію України. Конституційно-правові гарантії права на життя можна поділити на загальні і спеціальні. Загальні гарантії стосуються всіх конституційних прав і свобод громадян, зокрема і права на життя. Спеціальні закріплюють безпосередньо право на життя та умови його реалізації й охорони.

До загальних гарантій належить насамперед ст. 3 Конституції України, за якою людина, її права та свободи є найвищою цінністю, а визнання, дотримання та захист прав і свобод людини і громадянина – обов'язок держави [3]. Серед основних прав людини, які, відповідно до Конституції України, є невідчужуваними і належать кожному від народження, найважливішим є право на життя. Так, ст. 27 Конституції України гарантує кожному невід'ємне право на життя. У ній зазначено, що ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини.

Як інші законодавчі гарантії виступають норми різних галузей вітчизняного законодавства, що конкретизують гарантії права на життя. Передусім гарантування права на життя знайшло своє відображення в нормах кримінального законодавства,

а саме в Кримінальному кодексі України, у якому закріплено відповідальність за злочини проти життя [6]. Вважаємо, що встановлення кримінальної відповідальності за вбивство є центральним елементом у системі кримінально-правових гарантій права на життя та в механізмі захисту права людини на життя. Це зумовлено тим, що ці положення Кримінального кодексу безпосередньо впливають із тексту Конституції України.

Отже, законодавчі гарантії права на життя – це норми міжнародного права та закріплені в чинному законодавстві положення, спрямовані на забезпечення правомірної реалізації та належної охорони цього права. Законодавчі гарантії права на життя складаються з міжнародних та національних засобів захисту. Національні засоби можна поділити на конституційно-правові та інші гарантії (кримінально-правові, кримінально-процесуальні, адміністративно-правові та ін.). У системі конституційно-правових гарантій права на життя прийнято виділяти загальні і спеціальні гарантії. Перші закріплюють основи гарантування всіх конституційних прав і свобод, зокрема й аналізованого права, а другі – безпосередньо права на життя.

Список використаних джерел

1. Стеценко С. Г. Біоюриспруденція: поняття, принципи, значення. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова. Сер. 18: Економіка і право.* 2016. Вип. 31. С. 68–73. URL: <http://enpuir.npu.edu.ua/bitstream/handle/123456789/19014/Stetsenko.pdf?sequence=1> (дата звернення: 02.06.2022).
2. Etzioni A. Life: the most basic right. *Journal of Human Rights.* 2010. Vol. 9, issue 1. URL: <https://www.uv.es/sasece/docum/mayo-sept2010/Life%20the%20most%20basic%20right%20Etzioni.pdf> (viewed on 02.06.2022). DOI: <https://doi.org/10.1080/14754830903530359>
3. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України» / ВР України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 02.06.2022).
4. Загальна декларація прав людини: міжнар. док. від 10.12.1948 / ООН. *База даних «Законодавство України» / ВР України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 02.06.2022).
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: міжнар. док. від 16.12.1966 / ООН. *База даних «Законодавство України» / ВР України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 02.06.2022).
6. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-III. *База даних «Законодавство України» / ВР України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 02.06.2022).

Брейтар Ю.О., студентка 5 курсу юридичного факультету ЧНУ імені Юрія Федьковича

Науковий керівник Ковбас І.В., д.ю.н., доцент кафедри публічного права юридичного факультету ЧНУ імені Юрія Федьковича

Гене́за нотаріальної діяльності на Буковині (Австрійський період)

У другій половині XVIII – першій половині XIX ст. українські землі Східної Галичини та Північної Буковини входили до Австрії. Це відобразилося на правовій системі, що функціонувала в Галичині й Буковині. Одразу ж після приєднання, зокрема українських земель, австрійським і угорським урядами було вжито заходів щодо уніфікації права, що, своєю чергою, сприяло централізації управління підвладними територіями [4].

Як інститут попереднього судочинства нотаріат був запроваджений у коронних австрійських землях цісарським патентом від 29 вересня 1850 року і розглядався, за словами тодішнього міністра юстиції, як необхідний елемент нового судового порядку [2]. На думку дослідника М. Б. Кальницького, австрійська система нотаріату вважалася однією з найдосконаліших у Європі. Нотаріату у тодішній правовій системі відводилася роль важливого інституту попереднього судочинства.

Із 1850 року наступних 20 років в Австрії тричі здійснювалося законодавче регулювання нотаріату. 11 жовтня 1854 року вийшла постанова міністерства юстиції про практику та професійні іспити кандидатів у нотарі, а 21 травня 1855 року цісарський патент затвердив новий нотаріальний порядок (запроваджений з 1 серпня 1855 року). У відповідності з цим патентом нотарі використовувались як судові комісари. В цій ролі вони засвідчували випадки смерті, спадкування, сирітські справи, давали судові оцінки у спірних справах про рухоме і нерухоме майно іт. ін. [2]. Згодом дане положення конкретизувалося постановою міністерства юстиції від 7 травня 1860 року і патентом від 21 травня 1868 року.

25 липня 1871 року був прийнятий новий нотаріальний порядок, виданий і розісланий 1 серпня 1871 року вісьмома мовами, зокрема українською. На Буковині цей закон почав діяти з 1 жовтня 1888 року. Згідно з параграфом першим закону, обов'язковому нотаріальному посвідченню підлягали: шлюбні договори; укладені між подружжям договори про купівлю, міну, ренту, позику, а також боргові зобов'язання між ними; підтвердження про отримання приданого віна, навіть якщо мали б бути видані не дружині, а іншим особам; договори дарування без дійсної передачі; усі правові угоди, що укладаються неграмотними та особами з певними вадами (сліпі, глухі, німі) [5].

М. В. Никифорак вважав що із запровадженням цього положення нотаріат почав діяти як самостійна установа. Нотаріальний порядок складався з одинадцяти розділів, 184 параграфів і додатків. Розділи перший та другий порядку регулювали порядок призначення на посаду нотаріуса та припинення його повноважень. Рішенням міністерства юстиції визначалися кількість нотаріусів у кожному окрузі та офіційні місця їх розміщення, за поданням нотаріальної палати. Питання щодо

збільшення або зменшення кількості нотаріальних посад в окрузі, а також щодо зміни офіційного місця розташування погоджувалися з нотаріальною палатою [2]. Нотаріуси призначалися державою в особі Міністерства юстиції й публічно уповноважувалися нею на підставі та відповідно до закону укладати і посвідчувати факти чи документи, що мають юридичне значення, видавати копії документів; приймати на зберігання цінні папери і гроші для передачі третім особам [4]. Необхідними умовами для зайняття посади були: досягнення 24-річного віку, державна правова освіта і складені теоретичні іспити або ступінь доктора права, успішно складені адвокатський, нотаріальний або судовий іспити, 4-річна правова практика (адвокатура, суд, фінансова прокуратура), два роки з якої мусила складати практична нотаріальна робота, знання крайових мов [2]. Для заміщення вакантної посади нотаря оголошувався конкурс це належало до компетенції місцевої нотаріальної палати. Новопризначений нотар мав внести заставу, виробити свою печатку та скласти присягу. Практика нотаря мусила бути єдиною. Не дозволялось поєднувати її ні з адвокатською, ні з судовою діяльністю, з державною чи приватною службою. Нотарі не отримували платню як державні чиновники. Їх доходи базувались на визначених законом гонорарах. Угоди про оплату нотаріальних послуг зверх установлених тарифів суворо заборонялись. Тарифи оплати нотаріальних послуг перелічені в додатку до Нотаріального порядку «Нотаріальна тарифна ставка».

Для забезпечення своєї діяльності, а також для відшкодування збитків, які могли бути заподіяні нотаріусом унаслідок здійснення ним професійних функцій, він вносив заставу готівкою чи цінними паперами. Сума застави залежала від кількості населення того міста, де знаходилась контора нотаріуса [5].

Згідно з параграфом 19 Нотаріального порядку, повноваження нотаріуса припиняються: внаслідок добровільної відмови, затвердженої Міністром юстиції; переходу нотаріуса в адвокатуру або переходу на платну державну посаду, яка, відповідно до §. 7 пункту 1 Нотаріального порядку, не може поєднуватися з посадою нотаріуса; через втрату громадянства; через втрату права вільно розпоряджатися своїм майном за непоповнення зменшеної застави у випадку, передбаченому в § 27 Нотаріального порядку; у випадках, згаданих у загальних карних законах, за судово-карним вироком; унаслідок тривалої неможливості виконання обов'язків нотаріуса у результаті фізичного чи психічного захворювання, або карного вироку про усунення від виконання функцій нотаріуса. Нотаріус, який добровільно відмовлявся від своєї посади, або переводився на іншу посаду, зобов'язаний був виконувати свої попередні функції до моменту винесення рішення Вищим крайовим судом про його звільнення [4].

Висновки: На території Буковини нотаріальна діяльність в Австрійський період почала стрімко розвиватись. Цьому сприяло прийняття Нотаріального порядку австрійським законодавцем, даний порядок діяв на території Буковини і закріпив основи діяльності нотаріату. Варто зазначити що багато з цих положень перегукуються з діючими положеннями що регулюють нотаріальну діяльність у сучасний період на території України, зокрема і Буковини.

Список використаних джерел

1. Кальницький М. Нариси історії нотаріату України. К.: Гопак, 2008. С. 68
2. Никифорак М. В. Буковина в державно-правовій системі Австрії (1774–1918 рр.): монографія / М. В. Никифорак. Чернівці: Рута, 2004. 384 с.
3. Долинська М. С. Становлення та розвиток правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні: монографія / М.С. Долинська. Львів: ЛьВДУВС, 2015. 988 с.

4. Гончарова А.В. Шестак О.В. Особливості правового регулювання здійснення нотаріальної діяльності: Український та Європейський досвід, Правові горизонти / Legal horizons, 2019. С. 22

5. Долинська М.С. Нотаріат і нотаріальне законодавство на західноукраїнських землях за часів Австро-Угорщини. URL: https://www.lvduvs.edu.ua/documents/pdf/visnyky/nvsy/03_2014/14dmsanp.pdf

Бутюк Н.І., студентка 3 курсу юридичного факультету ЧНУ імені Юрія Федьковича

Науковий керівник Ющик О.І., к.ю.н., доц., доцентка кафедри кримінального права юридичного факультету ЧНУ імені Юрія Федьковича

Воєнний стан як каталізатор змін до кримінально-процесуального законодавства

Збройна агресія Росії проти України зумовила перехід останньої в правовий режим воєнного стану, який диктує власний список заборон та обмежень. Натомість, збіг критичних обставин неспроможний довести країну до безладдя, розхитуючи її стійкість. Показний незламний характер демонструє законодавча гілка влади в особі парламенту. Пристосовуючись до вимог сьогодення, Верховна Рада України в безперебійному швидкісному режимі працює над удосконаленням законодавства в рамках воєнного стану, поза увагою не лишилась і кримінальна процесуальна галузь. Свіжі нововведення до кримінального процесу набули чинності 1 травня 2022 року Законом «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» за № 2201-ІХ (далі – Закон № 2201-ІХ) [1]. Але фактично одразу ж після вступу в силу, Закон № 2201-ІХ піддався критиці крізь пильне око фахівців у сфері права.

З нашого погляду, у Законі № 2201-ІХ наявні суперечності, які не можна поставити у відповідність із національним та міжнародним законодавством. Особисті права людини поставлені під охорону Конституції України [2] та Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [3] (далі – Конвенція). Гарантоване статтею 5 Конвенції та статтею 29 Конституції України право на свободу та особисту недоторканість продубльовано в Кримінальному процесуальному кодексі [4] (далі – КПК), який визначає перелік підстав та особливий порядок затримання, тримання під вартою підозрюваної у вчиненні злочину особи, у тому числі продовження строку тримання під вартою, в які були внесені зміни Законом №2201-ІХ. Право на свободу та особисту недоторканість не є абсолютним та може обмежуватися під час застосування примусових заходів у вигляді затримання і тримання під вартою і провадиться на основі підстав та порядку врегульованих законом. Конституційний суд України неодноразово у своїх рішеннях наголошував, що під час затримання органи державної влади та їх посадові особи несуть повинність із дотримання в сукупності норм матеріального та процесуального права, що повинно однозначно трактуватися виходячи із словосполучення «тільки на підставах та в порядку, встановлених законом». Національне законодавство повинне перегукуватися із Конвенцією, включаючи

встановлений нею принцип верховенства права. Із дефініції «відповідно до процедури, передбаченої законом» слідує, що чесні і належні процедури повинні бути підкріплені належним правовим захистом у внутрішньому законодавстві (п. 59, рішення від 02.10.2011 у справі *Plesó v. Hungary*) [5].

Держави-учасниці Конвенції в період війни або іншої суспільної небезпеки наділені правом відступу від зобов'язань, які покладаються на них Конвенцією, хоча це не відноситься до 2 (із застереженнями), 3, 4 (пункт 1), 7 статей. Всупереч зазначеному, статтею 64 та 29 Конституції України встановлено недвозначну заборону на обмеження прав і свобод в умовах воєнного або надзвичайного стану. Окрім цього, згідно з вимогами пункту 3 статті 15 Конвенції під час прийняття Закону № 2201-ІХ, держава-учасниця повинна була, використовуючи право на відступ від своїх зобов'язань за Конвенцією, поставити до відома Генерального секретаря Ради Європи.

Слід мати на увазі, що Основний закон має найвищу юридичну силу, а Закони та інші нормативно-правові акти затверджуються на його основі і повинні йому відповідати. Тому зміни внесені до п. п. 6, 2 ч.1, ч.2, 6 статті 615 КПК України Законом № 2201-ІХ від 14.04.2022 року, що регулюють процедуру затримання, тримання під вартою особи без ухвали на те слідчого судді помилково вважаються відповідними положеннями у силу статті 29 Конституції України у взаємозалежності з її статтею 64.

А втім, дія статті 9 Конституції України поширюється на статтю 5 Конвенції, а тому остання є частиною національного законодавства, а значить є достатні підстави вважати, що вищезазвані зміни до статті про особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану (ст.615 КПК) не відповідають ні Конституції України ні Конвенції (з точки зору порушення встановленої законом процедури (п.1 ст. 5 Конвенції)).

Право на свободу та особисту недоторканність, як і будь-яке інше право, потребує захисту від свавільного обмеження, для чого вимагається періодичний судовий контроль за обмеженням чи позбавленням свободи та особистої недоторканності, що має здійснюватися у визначені законом часові інтервали (абзац одинадцятий пункту 2.1 мотивувальної частини) [6].

Основним напрямком мотивування у практиці ЄСПЛ є посилання на мету статті 5 Конвенції, яка повинна запобігати свавільному або необґрунтованому позбавленню волі, що обумовлене положеннями частини 3 та 4 статті 5, важливістю невідкладного або оперативного обов'язкового судового контролю (п.73, рішення від 22.10.2018 у справі *S., V. and A. v. Denmark*) [7].

Не може бути виправданим статтею 15 Конвенції внесення змін до КПК щодо позбавлення невідкладного або оперативного судового контролю питань законності та обґрунтованості затримання, обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а також продовження строків тримання під вартою, оскільки вони не відповідають пунктами 1, 3 та 4 статті 5 Конвенції та Конституції України.

Окремого дослідження потребує розширення меж свавільних повноважень службових осіб на затримання особи без ухвали слідчого судді встановлені п.6 ч. 2 статті 615 КПК. Не можемо залишити поза увагою, той факт, що внаслідок воєнних перетворень КПК збільшено (216 годин замість 72 годин, як передбачено ч.1 статті 211 КПК України) допустимий строк затримання особи без ухвали слідчого судді, яке явно у світлі пункту 3 статті 5 Конвенції не підпадає розумінню «негайного» доставлення до судді. Тобто, відбувається відверте порушення права на свободу та особисту недоторканність особи, оскільки конституційно визначеним, максимальним

періодом затримання без судового рішення є строк в 72 години, а збільшення його у три рази (9 діб), навіть у період дії воєнного стану є неконституційним.

Принагідно зазначимо, що ч.2 ст. 211 КПК доставлення затриманої особи до слідчого судді проводиться не пізніше 60 годин з моменту затримання, відтак у загальному випадку у цей інтервал представник прокуратури, процесуальний керівник над досудовим розслідуванням, за умови звернення з клопотанням про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до слідчого судді, визначає обґрунтованість такого клопотання. У випадку затримання особи без відповідного рішення судді чи керівника органу прокуратури на строк до 9 діб (п.6 ч.1 статті 615 КПК України) аж до спливу 216 годин прокурор не має прямого зобов'язання визначити обґрунтованість продовження затримання особи. У такий спосіб позбавляється судового контролю затримання до 216 годин особи та у випадку застосування затримання до 72 годин ще й прокурорського нагляду.

Підсумовуючи, все вищевикладене, можна констатувати, що введення особливого правового режиму зумовить труднощі у прийнятті судом певних рішень. Супровідні документи до Закону №2201-IX, зокрема й пояснювальна записка, не вмотивовані необхідністю та актуальністю розширення повноважень правоохоронних органів щодо затримання під час дії воєнного чи надзвичайного стану. Нагляд за дотриманням законодавства під час проведення досудового розслідування в період дії воєнного стану здійснюється прокурором і коли здійснення судового контролю слідчими суддями є неможливим, повноваження слідчого перебирає на себе представник органу прокуратури, потім у завідомо невіграшне становище потрапляє сторона захисту і при цьому функція судового контролю за додержанням прав і свобод людини і громадянина нівелюється. При чому, варто враховувати, що необхідних доповнень у зв'язку із внесеними змінами потребувала ч. 2 ст. 211 КПК шляхом встановлення винятку затримання особи на підставі пункту 6 частини першої статті 615 цього Кодексу. Ситуація, що склалася, може свідчити про наявність корупціогенного компоненту в Законі №2201-IX і очевидно про іншу мету його прийняття, яка не слідує за вдосконаленням законодавства, на яку закрили очі профільні комітети ВРУ.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : Закон України від 14.04.2022 р. № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#Text> (дата звернення 19.05.2022).

2. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 19.05.2022).

3. Конвенція про захист прав і основоположних свобод від 04.11.1950 р. № 995_004. Дата оновлення: 01.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 19.05.2022).

4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Дата оновлення: 01.05.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 19.05.2022).

5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Плешо проти Угорщини»: заява № 41242/08 від 02.10.2011 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001113293%22> (дата звернення: 19.05.2022).

6. 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 третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017. *Офіційний вісник України*. 2017р., № 98, стор. 126, стаття 3001, код акта 88194/2017 (дата звернення: 19.05.2022) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#Text>

7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «С., В. і А. проти Данії [ВП]»: заяви № № 35553/12, 36678/12 і 36711/12 від 22.10. 2018 р. URL: <https://policehumanrightsresources.org/case-of-s-v-and-a-v-denmark-35553-12-36678-12-and-36711-12> (дата звернення: 19.05.2022).

Будник В.А., студентка 2-го курсу Групи ПМПФ 20-2 Навчально-наукового інституту економічної безпеки та митної справи Державного податкового університету
Науковий керівник Коваль М.В., к.ю.н, проф., в.о. завідувача кафедри адміністративного права, процесу та митної безпеки Навчально-наукового інституту економічної безпеки та митної справи Державного податкового університету

Особливості адміністративного процесуального судочинства в Україні

Україна як демократична країна приділяє велику увагу розвитку та вдосконаленню судової влади, зокрема адміністративного судочинства, яке з огляду на притаманні йому особливості потребує додаткових гарантій у частині доказової діяльності задля ухвалення справедливого рішення у справі. Оскільки доказування, як і будь-яка діяльність, складається з послідовних взаємопов'язаних етапів, то прицільна увага кожному з них формує досконалий процесуальний механізм, що сприяє утвердженню верховенства права та формує позитивний імідж нашої країни в очах світової спільноти. Тому фокус поточного дослідження зосереджений саме на оцінці доказів як заключному етапі доказування у адміністративному процесі та зумовлений тенденціями щодо імплементації зарубіжних інструментів, зокрема стандартів доказування як додаткового способу об'єктивізації суддівського розсуду в процесуальній галузі права. Обрана тематика має високий рівень актуальності у зв'язку з частковою пробільністю та відсутністю фундаментальних досліджень у рамках адміністративного процесуального права саме з окреслених питань. Загалом доказування як один із центральних інститутів кожного процесуального права був предметом дослідження видатних вчених у різних галузях, серед яких С. В. Ківалов, А. Ю. Осадчий, Д. А. Козачук, І. В. Гловюк, Ю. П. Аленін, В. Ф. Бойко, Ю. М. Грошевий, С. В. Курильов, Б. Т. Матюшина, Т. В. Степанова, А. І. Трусова, М. К. Треушнікова, В. В. Бабенко, А. Я. Вишинський, А. Г. Коваленко, Л. М. Ніколенко, І. В. Решетнікова та ін. Особливу увагу дослідженню стандартів доказування приділяли А. М. Безносюк, А. С. Степаненко, Х. Р. Слюсарчук, А. Г. Карапетов, А. С. Косарєв, Г. Р. Крет та ін. [1].

Актуальність теми полягає в тому, що адміністративні органи сучасної Української держави повинні забезпечувати суворе дотримання законності, викорінення будь-яких порушень громадського порядку, ліквідацію злочинності, усунення причин та умов, що породжують та сприяють її розвитку. Доказування в

адміністративному судочинстві як різновид процесу пізнання є розумовою діяльністю, що протікає відповідно до законів логіки, у конкретних логічних формах. Але, також, це є і практична діяльність, що суворо повинна відповідати нормам процесуального права. Процес доказування складається з таких елементів як збирання доказів, перевірка та оцінка доказів.

Опираючись на основоположні засади гносеології, доказування можна представити як специфічну методологію процесуального характеру, яка полягає у пізнанні уповноваженими законом суб'єктами обраного об'єкта [2]. Сама теорія доказування охоплює здобутки логіки, психології, теорії інформації і поширюється на всі суспільні відносини та явища зовнішнього світу, які тим або іншим чином пов'язані з процесом доказування [3]. як врегульовану адміністративно-процесуальними нормами діяльність суду та учасників адміністративного процесу з приводу збирання і закріплення, дослідження та оцінювання доказів, що мають значення для вирішення адміністративної справи [4]. Загалом, серед вчених немає розбіжностей у розумінні суті доказування як взагалі, так і безпосередньо адміністративного-процесуального доказування.

Однак з огляду на те, що теорія доказування поширюється на безліч різноманітних відносин важливо звернути увагу на специфічні риси саме адміністративного процесу, які вирізняють притаманне йому доказування з-поміж інших процесуальних галузей права. Першою такою особливістю варто назвати форму процесу, яка, власне, і визначає хід розгляду справи та доказову активність сторін. Так, наприклад, змагальна форма в чистому вигляді притаманна цивільному та господарському судочинству, що підтверджується Постановою КГС ВС від 14.12.2018 у справі № 914/809/18, яка містить такі роз'яснення: «суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками своїх процесуальних прав або виконання обов'язків щодо доказів, відповідно до частини четвертої статті 74 ГПК України». Отже, змагальна форма судочинства покладає тягар доказування переважно на сторони, за винятком окремих конкретно визначених випадків. Навпроти, в адміністративному процесі діє змішана форма, яка, незважаючи на звичну активність сторін наділяє суд можливістю за власною ініціативою або клопотанням учасників витребувати докази, частково впливаючи на перебіг справи та виконуючи так звану інквізиційну функцію [5].

Друга визначальна риса – початково неоднаковий процесуальний статус сторін, що примушує будувати «механізм судового розгляду з орієнтацією на невлadну сторону спору» [6]. Така побудова процесу створює надійний базис для реалізації принципу рівності у випадках, коли очевидні неоднакові стартові процесуальні можливості сторін. Третя ознака стосується функціонування галузевого принципу «офіційного з'ясування всіх обставин у справі» [7]. О. В. Кротюк принцип офіційного з'ясування позначає як формально визначену і юридично закріплену сукупність основоположних ідей і положень, які харак як врегульовану адміністративно-процесуальними нормами діяльність суду та учасників адміністративного процесу з приводу збирання і закріплення, дослідження та оцінювання доказів, що мають значення для вирішення адміністративної справи [8]. Загалом, серед вчених немає розбіжностей у розумінні суті доказування як взагалі, так і безпосередньо адміністративного-процесуального доказування. Однак з огляду на те, що теорія доказування поширюється на безліч різноманітних відносин важливо звернути увагу на специфічні риси саме адміністративного процесу, які

вирізняють притаманне йому доказування з-поміж інших процесуальних галузей права. Першою такою особливістю варто назвати форму процесу, яка, власне, і визначає хід розгляду справи та доказову активність сторін. Так, наприклад, змагальна форма в чистому вигляді притаманна цивільному та господарському судочинству, що підтверджується Постановою КГС ВС від 14.12.2018 у справі № 914/809/18, яка містить такі роз'яснення: «суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками своїх процесуальних прав або виконання обов'язків щодо доказів, відповідно до частини четвертої статті 74 ГПК України» [6]. Отже, змагальна форма судочинства покладає тягар доказування переважно на сторони, за винятком окремих конкретно визначених випадків. Навпроти, в адміністративному процесі діє змішана форма, яка, незважаючи на звичну активність сторін наділяє суд можливістю за власною ініціативою або клопотанням учасників витребувати докази, частково впливаючи на перебіг справи та виконуючи так звану інквізиційну функцію [5].

Друга визначальна риса – початково неоднаковий процесуальний статус сторін, що примушує будувати «механізм судового розгляду з орієнтацією на невіддану сторону спору» [7, 13]. Така побудова процесу створює надійний базис для реалізації принципу рівності у випадках, коли очевидні неоднакові стартові процесуальні можливості сторін. Третя ознака стосується функціонування галузевого принципу «офіційного з'ясування всіх обставин у справі» [8]. О. В. Кротюк принцип офіційного з'ясування позначає як формально визначену і юридично закріплену сукупність основоположних ідей і положень, які характеризують активну участь суду в стимулюванні сторін до подання доказів у справі, а також здійснення безпосереднього виявлення та витребування доказів, що мають значення для встановлення істини у справі та прийняття законного й обґрунтованого рішення [9]. Принагідно вказати, що принцип «офіційного з'ясування всіх обставин у справі» розуміють також як галузеве уточнення більш широкої за змістом ст.129 Конституції України в якій вказано, що «суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права» [4,7]. Так, якщо аналогічний принцип теоретично імплементувати у цивільний або господарський процеси, то фундаментальні вимоги щодо неупередженості та незацікавленості судді в ході судового розгляду було б неодмінно порушено, а принципи змагальності та диспозитивності втратили своє первісне значення [5, с. 17].

Четвертою особливістю є встановлення презумпції правоти заявника в окремих категоріях справ або, інакше кажучи, закріплення тягаря доказування у визначених випадках за суб'єктом владних повноважень. Так, О. М. Бандурка вказує, що для адміністративного процесу, який включає велику кількість різних за змістом проваджень важливе значення, окрім презумпції невинуватості, має презумпція правомірності дій і правової позиції громадянина, що припускає правильність і обґрунтованість його поведінки в стосунках з державними органами та посадовими особами [10].

Хоча виокремлені особливості допомагають відрізнити адміністративний процес від інших галузей права, водночас власне оцінювання доказів як заключний та важливий етап доказування має тотожні риси та складові елементи незалежно від юрисдикції. Єдиний критерій, за яким наразі можливо розрізнити особливості оцінювання доказів у різних процесуальних галузях права, ґрунтується хіба що на констатації відсутності чи наявності положення, яке б регламентувало вид використовуюваного стандарту доказування у профільному нормативно-правовому

акті. Так, наприклад Кримінальний процесуальний кодекс України закріпив у ч. 2 ст. 17 найвищий стандарт «поза розумним сумнівом» як поріг впевненості, якого повинен досягнути суддя аби призначити покарання у вигляді позбавлення волі. До речі, в такому випадку вмотивованість такого високого стандарту можливо пояснити через потенційні наслідки, що очікують на особу у разі засудження. До Господарського процесуального кодексу України були внесені зміни, які трансформували ст. 79 у «Вірогідність доказів», виклавши її зміст у формі, яка відповідає стандарту доказування «баланс вірогідностей», підкресливши необхідність співставлення судом «версій» сторін (п. 8.12–8.20 [11]). Такий стандарт вважається найнижчим з відомих стандартів під час відправлення правосуддя, адже вимагає подолати поріг впевненості принаймні на 50%+1 аби ухвалити рішення на користь однієї зі сторін. Такий невисокий пороговий рівень також можливо пояснити, використавши теорію наслідків: найгірші наслідки в рамках господарського процесу ніколи не прирівнюються до кримінальної стигматизації особи.

Отже, аналіз вищезазначених положень свідчить, що законодавець закріпив найбільш типовий стандарт для відповідної галузі, не обмежуючи використання за потребою й інших стандартів доказування. Кодекс адміністративного судочинства України (далі – Кодекс; КАСУ) наразі не містить жодного згадування про стандарт доказування, який мають використовувати судді. Водночас широкий спектр різноманітних правовідносин, які згруповані та представлені у вигляді категорій адміністративних спорів навряд чи можливо узагальнено описати тільки одним єдиним стандартом доказування як найбільш типовим для досліджуваної галузі. Тому, як видається, цілям адміністративного судочинства мають слугувати й бути закріплені у Кодексі одразу декілька стандартів доказування, а саме: «баланс вірогідностей», «очевидні та переконливі докази», «поза розумним сумнівом», адже однозначно виокремити домінуючий, типовий стандарт не так легко, як в інших процесах. А особливу увагу в рамках адміністративного судочинства необхідно звернути на механізм підбору належного стандарту доказування залежно від категорії спору, суб'єкта до якого він застосовується та аналізу потенційних індивідуалізованих наслідків для кожної зі сторін. Із оновленням законодавчого забезпечення здійснення адміністративного судочинства в правилах оцінки доказів з'явилася нова норма (інші – ідентичні статті 86 КАС005 р.), відповідно до якої «Суд надає оцінку як зібраним у справі доказам в цілому, так і кожному доказу (групі однотипних доказів), що міститься у справі, мотивує відхилення або врахування кожного доказу (групи доказів)» (ч. 4 ст. 90 КАС України). На нашу думку, такий підхід є досить слушним, оскільки засвідчує важливість не просто оцінки належності, допустимості, достовірності, достатності, взаємозв'язку доказів, а й наголошує на відображенні такої оцінки (щодо кожного доказу і їх сукупності) у судовому рішенні.

Список використаних джерел

1. Ківалов С. В., Осадчий А. Ю., Закаленко О. В. Адміністративний процес (загальна частина): навч. посіб. (для здобувачів вищої освіти денної форми навчання). Одеса, 2019. 224 с.
2. Фурса С., Цюра Т. Докази і доказування у цивільному процесі: наук.практ. посіб. Київ, 2005. 256 с
3. Цюпак О. П. Оцінка доказів в адміністративному судочинстві: правовий та логічний аспекти. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2014. № 2. С. 179–186. URL: http://www.irbis-nbu.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbu/

cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/VKhnuvs_2014_2_24.pdf (дата звернення: 02.09.2021). 22.08.2021).

4. Пащенко К. С. Нормативне гарантування оцінки доказів адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід. 2/2020. The scientific papers of the legislation institute of the Verkhovna Rada of Ukraine. С. 37,46. URL: <https://instzak.com/index.php/journal/article/download/1791/1676/> (дата звернення: 26.08.2021).

5. Бандурка О. М. Адміністративний процес України: монографія. Харків: ХНУВС, Майдан, 2019. 422 с. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/7669/Bahdurka_admin_proces_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення: 02.08.2021).

6. Merriam-Webster (n.d.). Standard of proof. In Merriam-Webster.com legal dictionary. Retrieved July 7, 2021. URL: <https://www.merriam-webster.com/legal/standard%20of%20proof>

7. Барабаш Т. М. Категорія «суб'єкт» у кримінальному процесі України. Наукові записки інституту законодавства Верховної Ради України. 2012. № 3. С. 110–114.

8. Авраменко О. Загальна характеристика процедури дослідження доказів в адміністративному судочинстві. Наукові записки. Сер.Право. 2019. Вип. 7. Спецвипуск. С. 112–116. URL: https://www.cuspu.edu.ua/images/nauk_zapiski/pravo/7_spec_201/Авраменко.pdf (дата звернення: 14.08.2021).

9. Кодекс адміністративного судочинства України: Офіц. видання. Київ Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2012. 168 с.

10. Поворознюк М. І. Адміністративний позов у системі засобів захисту прав громадянина у сфері публічноправових відносин. Часопис Київського університету права. 2017. № 3. С. 137–145.

11. Кротюк О. В. Принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі та його реалізація в адміністративному судочинстві України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ. 2013. 18 с.

12. Постанова Верховного суду України у справі № 922/51/20 від 29 січня 2021 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94517830?fbclid=IwAR3HdF9CsVL4e26vKX3UiaVbYy4p2cg07vV1q4fqWHzlEAv dl8JtrUNmJA> (дата звернення: 22.08.2021).

*Гордуна Є.А., студентка 2 курсу
юридичного факультету ЧНУ імені Юрія
Федьковича*

*Науковий керівник Шевчук А.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права
ЧНУ імені Юрія Федьковича*

Воєнний стан як обставина, що обтяжує покарання

Призначення покарання є важливим інститутом у кримінальному праві. Для реалізації принципів справедливості та індивідуалізації необхідним серед іншого є і врахування обставин, що обтяжують покарання. Вичерпний їх перелік наведений у ч. 1 ст. 67 КК України. З огляду на перебування нашої держави у мовах війни вважаємо особливо актуальним розглянути воєнний стан, як одну з таких обставин.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 р. № 389-VIII, воєнний стан – це 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 та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, 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 [1].

Вчинення злочинів в умовах воєнного стану має несприятливі наслідки у сфері обороноздатності держави та ставить під загрозу життя та здоров'я людини, власність, національну безпеку. Дані умови сприяють вчиненню злочину, досягненню злочинного результату та, як наслідок, завдають неабиякої шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам. Усе це дає підстави стверджувати про підвищений ступінь суспільної небезпечності. З огляду на це законодавець недаремно визначає цю обставину такою, що обтяжує покарання.

У той же час варто відмітити, що будь-які обмеження прав та свобод людини повинні мати на меті виключно забезпечення оборони та безпеки держави, а також мають відповідати ступеню небезпеки, що виникла. Ст. 64 Конституції України містить вичерпний перелік прав і свобод людини та громадянина, які не можуть бути обмежені в умовах воєнного або надзвичайного стану [2].

До ознак, що характеризують воєнний стан, можна віднести місце його введення, підставу його введення, час дії обмежень та правовий зміст, що полягає в основних та додаткових заходах. Також введення воєнного стану має на меті концентрацію усіх необхідних ресурсів для підвищення обороноздатності держави, проте його не варто прирівнювати до оголошення війни, а швидше розглядати як відповідь на загрозу суверенітету та територіальній цілісності [3, с. 8]. До прикладу, аналіз науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України за загальною редакцією В. Г. Гончаренка і П. П. Андрушка дозволяє зробити висновок, що оголошення воєнного стану передбачає зіткнення між збройними силами держав [4, с. 21]. Зазначені особливості мають значення при кваліфікації злочинів, вчинених в умовах воєнного стану.

Відповідно до ч. 4 ст. 67 Кримінального кодексу України, якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті або частині статті Особливої частини Кримінального кодексу України, як кваліфікуюча або особливо кваліфікуюча ознака злочину, то суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як обставину, що обтяжує покарання. Згідно з ч. 2 ст. 67 КК України, дана обставина належить до факультативних, врахування яких як таких, що обтяжують покарання, законодавець залишає на розсуд суду [5, с. 263].

Запровадження воєнного стану у зв'язку з повномасштабним вторгненням російської федерації на територію України призвело до потреби внести відповідні зміни до чинного законодавства, щоб належним чином відреагувати на виклики сучасності. 03 березня 2022 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану». Частину четверту статті 86 КК України доповнено словами «визнані винними у вчиненні державної зради, диверсії». Також нова редакція статей 111 та 113 передбачає максимальне покарання за державну зраду та диверсію в умовах

воєнного стану у вигляді позбавлення волі на строк п'ятнадцять років або довічне позбавлення волі з обов'язковою конфіскацією всього майна [6]. Закон України № 2160-IX від 24.03.2022 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2178-IX від 01.04.2022 встановлено кримінальну відповідальність за 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 (ст. 114-2 КК). Законом України № 2155-IX від 24.03.2022 встановлено кримінальну відповідальність за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги (ст. 201-2 КК) [7].

У зв'язку з виявленням серед населення численних випадків мародерства на території України та необхідністю вдосконалити механізм протидії цьому явищу та самосуду було внесено зміни до Кримінального кодексу України і щодо посилення відповідальності за так зване «цивільне» мародерство. Зокрема склади кримінальних правопорушень, передбачені у статтях 185 (крадіжка), 186 (грабіж), 187 (розбій), 189 (вимагання), 191 (заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем) КК України були доповнені кваліфікуючою ознакою – вчинення в умовах воєнного або надзвичайного стану [8]. Варто наголосити на тому, що при призначенні покарання за статтею, диспозиція якої передбачає таку обтяжуючу обставину як воєнний стан, суд не може двічі інкримінувати цю обставину відповідно до ст. 67 КК України.

На даний час окрім зазначених злочинів щодня вчиняються й інші кримінальні правопорушення, за вчинення яких тепер суд може враховувати воєнний стан, як обтяжуючу обставину. Саме практичне застосування даного механізму забезпечить подальшу адаптацію законодавства до сучасних реалій.

Підсумовуючи вище зазначене, можна стверджувати, що введення воєнного стану в Україні є належною реакцією на потребу у забезпеченні оборони країни та безпеки держави. З початком війни було внесено зміни до Кримінального кодексу України, що встановлюють та посилюють відповідальність за конкретні посягання, вчинені в умовах воєнного стану. Окрім цього, така обставина може бути врахована судом як обтяжуюча і при призначенні покарання за вчинення інших кримінальних правопорушень.

Список використаних джерел

1. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 No 389-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 23.05.2022).
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 No 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. No 30. Ст. 141.
3. Лобко М. М. Деякі аспекти правового режиму воєнного стану в Україні: порядок введення та припинення дії / М. М. Лобко, В. М. Семененко, А. Й. Фучко // Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського. 2019. № 2. С. 6-13. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Znpcvdsd_2019_2_3.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 3 кн. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, П. П. Андрушка / Особлива частина. Коментар до статей 109–254 Кримінального кодексу України. – Кн. 2. – К. : Форум, 2005. – С. 21.
5. Кримінальний Кодекс України від 05.04.2001 р. No 2341-III / Відомості Верховної Ради. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 23.05.2022).

6. 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 р. No 2113-IX URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2113-IX#Text> (дата звернення: 23.05.2022).

7. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню 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, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану : Закон України від 24.03.2022 р. № 2160-IX URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2160-20#Text> (дата звернення: 23.05.2022).

8. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство : Закон України від 03.03.2022 р. No 2117-IX URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-IX#Text> (дата звернення: 23.05.2022).

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції : Закон України від 03.03.2022 р. № 2110-IX URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2110-20#Text> (дата звернення: 23.05.2022).

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність : Закон України від 03.03.2022 р. № 2108-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#Text> (дата звернення: 23.05.2022).

*Драгомерецька Д.В., студентка 4 курсу юридичного факультету ЧНУ імені Юрія Федьковича
Науковий керівник Крайній П.І., асистент кафедри публічного права юридичного факультету ЧНУ імені Юрія Федьковича*

Адміністративно-правове регулювання мобілізації в Україні

24 лютого 2022 року у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України та з метою забезпечення оборони держави Законом України №2105-IX затверджено Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 69 "Про загальну мобілізацію" [1], відповідно до якого: оголошується та проводиться загальна мобілізація на території Вінницької, Волинської, Дніпропетровської, Донецької, Житомирської, Закарпатської, Запорізької, Івано-Франківської, Київської, Кіровоградської, Луганської, Львівської, Миколаївської, Одеської, Полтавської, Рівненської, Сумської, Тернопільської, Харківської, Херсонської, Хмельницької, Черкаської, Чернівецької, Чернігівської областей, міста Києва. Мобілізація проводиться протягом 90 діб із дня набрання чинності Указом.

Указом Президента України від 17 травня 2022 року №342 строк проведення загальної мобілізації продовжено з 25 травня 2022 року на 90 діб [2]. Відповідно до частини першої статті 3 Закону України "Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію" мобілізаційна підготовка та мобілізація є складовими частинами комплексу заходів, які здійснюються з метою забезпечення оборони держави.

Мобілізаційна підготовка – комплекс організаційних, політичних,

економічних, фінансових, соціальних, правових та інших заходів, які здійснюються в мирний час з метою підготовки національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також правоохоронних органів спеціального призначення, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та Державної спеціальної служби транспорту (далі - Збройні Сили України, інші військові формування), сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій до своєчасного й організованого проведення мобілізації та задоволення потреб оборони держави і захисту її території від можливої агресії, забезпечення життєдіяльності населення в особливий період.

Мобілізацією є комплекс заходів, здійснюваних з метою планомірного переведення національної економіки, діяльності органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій на функціонування в умовах особливого періоду, а Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту - на організацію і штати воєнного часу.

Мобілізація може бути загальною або частковою та проводиться відкрито чи приховано.

Загальна мобілізація проводиться одночасно на всій території України і стосується національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту, підприємств, установ і організацій. Часткова мобілізація може проводитися в окремих місцевостях держави, а також стосуватися певної частини національної економіки, Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту, підприємств, установ і організацій. Цільова мобілізація може проводитися з метою ліквідації надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру державного рівня та їх наслідків, а також у відбудовний період для ліквідації наслідків воєнних дій у порядку, визначеному Законом України "Про правовий режим надзвичайного стану" [3] та іншими нормативно-правовими актами. Організаційні, фінансові, правові та інші заходи, необхідні для забезпечення функціонування сил цивільного захисту в період цільової мобілізації, здійснюються на основі плану проведення цільової мобілізації та відповідно до Закону з урахуванням особливостей, визначених Кодексом цивільного захисту України [4].

Вид, обсяги, порядок і строк проведення мобілізації визначаються Президентом України в рішенні про її проведення [5].

Кримінальний кодекс України визначає відповідальність щодо ухилення від призову на військову службу під час мобілізації, на особливий період, на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період (ст. 336) та ухилення від проходження служби цивільного захисту в особливий період чи у разі проведення цільової мобілізації (ст. 336-1) [6].

Закон України "Про оборону України" також певні аспекти мобілізаційної підготовки та мобілізації, зокрема основні функції й повноваження у сфері оборони та мобілізації таких органів, як Кабінет Міністрів України, Міністерство оборони України, Генеральний штаб Збройних Сил України, інші військові формування, утворені відповідно до законів України, та відповідні правоохоронні органи, міністерства, центральні та інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, а також підприємства, установи та організації усіх форм власності [7].

Згідно зі статтею 39 Закону України "Про військовий обов'язок і військову службу" на військову службу під час мобілізації призиваються резервісти та військовозобов'язані, які перебувають у запасі і не заброньовані в установленому порядку на період мобілізації. Призов резервістів та військовозобов'язаних на військову службу під час мобілізації здійснюється для доукомплектування військових посад, передбачених штатами воєнного часу, у терміни, визначені мобілізаційними планами Збройних Сил України та інших військових формувань. На військову службу під час мобілізації можуть бути призвані особи, звільнені з військової служби у зв'язку із застосуванням заборони, передбаченої частинами третьою або четвертою статті 1 Закону України "Про очищення влади". Такі особи, призвані на військову службу під час мобілізації, призначаються на військові посади, крім посад, щодо яких здійснюються заходи з очищення влади [8].

Стаття 23 Закону України "Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію" визначає перелік осіб, які не підлягають призову на військову службу під час мобілізації військовозобов'язані.

Щодо обов'язків громадян в даній сфері, то існують такі: з'являтися за викликом до територіального центру комплектування та соціальної підтримки (військовозобов'язані, резервісти Служби безпеки України - за викликом Центрального управління або регіонального органу Служби безпеки України, військовозобов'язані, резервісти Служби зовнішньої розвідки України - за викликом Служби зовнішньої розвідки України) для взяття на військовий облік військовозобов'язаних чи резервістів, визначення їх призначення на особливий період; надавати в установленому порядку під час мобілізації будівлі, споруди, транспортні засоби та інше майно, власниками яких вони є, Збройним Силам України, іншим військовим формуванням, Оперативно-рятувальній службі цивільного захисту з наступним відшкодуванням державою їх вартості в порядку, встановленому законом.

Громадяни, які перебувають у запасі і не призвані на військову службу під час мобілізації можуть бути відповідно до закону залучені до виконання робіт, які мають оборонний характер [5].

Таким чином, мобілізація є одним з основних елементів системи оборонних заходів держави, необхідність якої полягає в тому, що утримання в мирний час військовослужбовців в тій кількості, яка була б достатньою для відсічі збройній агресії або веденню повномасштабної війни.

Список використаних джерел

1. Указ Президента України "Про загальну мобілізацію". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/65/2022#Text>.

2. Указ Президента України "Про продовження строку проведення загальної мобілізації". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/342/2022#Text>.

3. Закон України "Про правовий режим надзвичайного стану" [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text>.

4. Кодекс цивільного захисту України [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#n1137>.

5. Закон України "Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію" [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text>.

6. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#top>.

7. Закон України "Про оборону України" [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#top>.

8. Закон України "Про військовий обов'язок і військову службу" [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#n3>.

Єримей В.Р., студентка 3 курсу юридичного факультету ЧНУ імені Юрія Федьковича

Науковий керівник Ковбас І.В., д.ю.н., доцент кафедри публічного права юридичного факультету ЧНУ імені Юрія Федьковича

Гене́за інституту нотаріів на українських землях під владою Румунії

З 1918 по 1940 рр. територія Північної Буковини перебувала у складі Королівства Румунії. У цей період активно втілювались процеси впровадження своєї політики та створення певних органів, які сприяли процесу румунізації території вже сучасної Чернівецької області в Україні. Зокрема, під владою Румунії були створені спеціальні посади нотаріів.

Однією із особливостей посади нотаря було те, що входила до виконавчої гілки влади у сільських громадах та була підпорядкована міністру внутрішніх справ Королівства Румунії, на відміну від публічних та приватних нотаріусів, які виконували суто нотаріальну діяльність та перебували у підпорядкуванні румунського міністерства юстиції. Таким чином, нотарі були своєрідними агентами центральних органів влади у сільських громадах. Що стосується саме нотаріусів, то їхніми характерними ознаками була діяльність нотаріальні столи у міських адміністративних органах – примаріях [2, с. 70].

При цьому, у перші роки перебування Буковини під румунською владою не було чіткого законодавства, яке б врегульовувало діяльність нотаріів. Такий стан невизначеності справ надавав нотарям краю у сільських громадах, де вони діяли, можливість отримати повноту влади, чим вони «не соромились зловживати» про, що свідчать велика кількість скарг на їхню діяльність до префектур повітів від селян. Але при цьому самі нотарі були майже незахищеними в соціально-економічному плані, про що свідчать неодноразові їх звернення до центральних органів управління краєм з проханням про підвищення заробітної плати, яка на березень 1921 року становила 150 румунських леїв (наприклад, стільки заробляли робітники за два дні) [4, с. 54].

У такому становищі інститут нотаріів перебував до 14 червня 1925 року, коли був прийнятий Закон про адміністративну уніфікацію (Legea nr. 95/1925 pentru Unificarea Administrativă), який врегулював правовий статус нотаріів по всій території Королівства Румунії. У статті 14 вищевказаного закону зазначається й те, що в тому числі через нотаріів свої обов'язки виконує префект, який є представником виконавчої влади у повіті, та нотарі зобов'язані виконувати рішення місцевих рад [1]. Також цим законом було визначено чітке коло повноважень, які були покладені на нотаріів: доведення до відома громади села про прийняті нові нормативно-правові акти (шляхом вивішення оголошень або організації публічних читань з даних питань); стеження за дотриманням та виконанням законодавства у селах які

були під їхньою юрисдикцією; збирати та аналізувати статистичні дані із питань організації та життєдіяльності громади села; здійснювати загальний нагляд за дотриманням правопорядку у сільській громаді, для чого вони наділялися повноваженнями шефа адміністративної поліції громади, будучи при цьому і офіцерами судової поліції. Що стосується питання оплати за складання актів, то з малозабезпечених громадян вона нотарями не стягувалась, що було кроком на зустріч селянам, адже у приватних нотаріусів гонорари були набагато вищими і мешканці сільських не могли дозволити скористатись послугами нотаріусів.

Усі кандидати на посаду нотаря складали спеціальний екзамен, однак спочатку призначення на цю посаду було тимчасовим. Лише після двох років роботи та рекомендації вищої адміністративної комісії міністерства внутрішніх справ він міг бути призначений на постійній основі.

Таким чином, проведена в 1925 р. адміністративна реформа на місцях призвела до концентрації влади в руках місцевих виконавчих органів, зокрема і нотарів. У своїх територіальних громадах вони мали фактично необмежену компетенцію, окрім питань фінансового життя краю [3, с. 14].

Але при цьому, адміністративними реформами, які були проведені у 1929 р. і 1936 р., була обмежена діяльність нотарів у сільських громадах. Така тенденція спостерігалась до проведення адміністративної реформи 1938 р. та встановлення режим королівської диктатури, який був закріплений конституцією країни у лютому 1938 року. На Буковині була відкрита спеціальна школа для підготовки нотарів у 1939 році і спостерігався активний розвиток інституту нотарів, який тривав до 1940 року, а саме до моменту приходу радянської влади.

Аналізуючи все вищезазначене, хочу наголосити, що нотарі мали неабиякий вплив на території Буковини у румунський період та були одними із ключових посадовців, що сприяли румунізації краю і забезпечували централізацію влади на місцях.

Список використаних джерел

1. Legea nr. 95/1925 pentru Unificarea Administrativă [Електронний ресурс] // MONITORUL OFICIAL nr. 128 din 14 iunie 1925. URL: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/107203>
2. Долинська М. С. Нотаріат: підручник. Львів: Ліга-Прес, 2018. 398 с.
3. Торончук І. Ж. Буковина у правовій системі Румунії (1918–1940 рр.) : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Іван Желувич Торончук ; Національний університет "Львівська політехніка". Львів, 2012. 19 с.
4. Торончук І. Ж. Діяльність інституту нотарів на Буковині у 1918–1940 рр. під владою Румунії / І. Ж. Торончук // Буковинська міжнар. іст.-краєзн. конф., присвяч. 140-річчю заснування першого укр. культурно-освітнього товариства на Буковині «Руська бесіда» (Чернівці, 27–28 листопада 2009 р.) : тези / наук. ред. О. В. Добжанський. Чернівці : ЧНУ, 2009. С. 53–55.

*Єримей В.Р., студентка 3 курсу
юридичного факультету ЧНУ імені Юрія
Федьковича*

*Науковий керівник Нестеренко Л.Б.,
асистентка кафедри публічного права
юридичного факультету ЧНУ імені Юрія
Федьковича*

Відповідальність за відмову від безготівкових розрахунків в Україні

В Україні, коли триває діджиталізація, яка торкається всіх сфер взаємодії держави з громадянами, дуже почастишали випадки, коли споживачі скаржаться щодо відмови з боку продавців у безготівковому розрахунку за придбані товари, особливо під час воєнного стану. Наприклад, дуже типовим є випадок, коли касир магазину відмовляється у безготівковому розрахунку через нібито «проблеми з базою» або «відсутністю інтернет-зв'язку», що є прикладом порушення прав на задоволення потреб споживачів у сфері торговельного та інших видів обслуговування, що передбачено статтею 17 Закону України (далі - ЗУ) «Про захист прав споживачів».

Якщо детальніше розглянути вищезгадану статтю, то у частині 2 зазначається, що продавець зобов'язаний всіляко сприяти споживачеві у вільному виборі продукції та форм її оплати, а також забороняється примушувати споживача придбавати продукцію неналежної якості або непотрібного йому асортименту, у будь-який спосіб обмежувати використання ним електронних платіжних засобів, якщо відповідно до законодавства продавець (або виконавець) зобов'язаний приймати їх до сплати [1].

Обов'язковість приймання продавцями електронних платіжних засобів встановлена Порядком провадження торговельної діяльності та правилами торговельного обслуговування на ринку споживчих товарів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 15.06.2006 р. № 833 «Про затвердження Порядку провадження діяльності та правил торговельного на ринку споживчих товарів», а якщо точніше, то це передбачається пунктом 21 вказаної постанови, за яким суб'єкт господарювання зобов'язаний забезпечити можливість використання електронних платіжних засобів під час здійснення розрахунків за продані товари (надані послуги) відповідно до законодавства [5].

При цьому необхідно звернути увагу на постанову Кабінету Міністрів України від 29.09.2010 р. №878 «Про здійснення розрахунків за продані товари (надані послуги) з використанням спеціальних платіжних засобів», де є перелік суб'єктів господарювання, які звільнені від обов'язкового приймання спеціальних платіжних засобів для здійснення розрахунків за продані товари (надані послуги), а саме: заклади громадського харчування закритого типу, які обслуговують певний контингент споживачів, зокрема особовий склад Збройних Сил та інших військових формувань, студентів, учнів та викладачів вищих, професійно-технічних, загальноосвітніх навчальних закладів, працівників промислових підприємств; підприємства торгівлі з торговельною площею до 20 кв. метрів (крім автозаправних станцій); суб'єкти господарювання, які провадять господарську діяльність у населених пунктах з чисельністю населення менше ніж 25 тис. осіб [6].

У разі наявності одного реєстратора розрахункових операцій суб'єкт господарювання зобов'язаний забезпечити приймання спеціальних платіжних засобів.

Постанова Кабінету Міністрів України від 09.02.2022 р. № 95 «Про внесення змін до переліку окремих форм та умов проведення діяльності у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг, яким дозволено проводити розрахункові операції без застосування реєстраторів розрахункових операцій та/або програмних реєстраторів розрахункових операцій з використанням розрахункових книжок та книг обліку розрахункових операцій» з 1 січня 2022 року дозволяє проведення певних сфер діяльності без застосування реєстратора розрахункових операцій, в тому числі програмного, а саме: роздрібну торгівлю та громадське харчування на території села, селища, що здійснюється підприємствами споживчої кооперації, а також сільськогосподарськими товаровиробниками, які використовують продукцію власного виробництва; роздрібну торгівлю, громадське харчування та побутове обслуговування на території закритих військових гарнізонів і містечок, а також військових частин, розташованих у межах сіл, селищ; продаж товарів (за переліком, встановленим Кабінетом Міністрів України за поданням Міністерства інфраструктури) і надання послуг поштовими відділеннями та пунктами зв'язку в селах, селищах; надання побутових послуг на території села селищ; роздрібну торгівлю насінням у кіосках на території сіл, селищ та селищ міського типу; провадження діяльності у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг суб'єктами підприємницької діяльності на території сіл, селищ і селищ міського типу, яким згідно із ЗУ "Про статус гірських населених пунктів в Україні" надано статус гірських; надання послуг з газопостачання, водопостачання, водовідведення і тепlopостачання в селах, селищах за умови проведення розрахунків вдома у споживача [4].

Загалом, відмова у безготівковому розрахунку за придбані товари та надані послуги свідчить про обмеження прав споживача та є порушенням вимог законодавства, за яке передбачена відповідальність статтею 23 ЗУ «Про захист прав споживачів» та статтею 155-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

Згідно з п. 12 ч. 1 ст. 23 вищезгаданого закону, відмова у безготівковому розрахунку за придбані товари та надані послуги свідчить про обмеження прав споживача та виступає порушенням вимог законодавства, за яке передбачена відповідальність у вигляді штрафу у розмірі 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (станом на квітень 2022 року – 8500 грн), яку застосовують до суб'єктів господарювання [1]. У цей час КУпАП наголошує, що порушення встановленого законом порядку проведення розрахунків у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг тягне за собою накладення штрафу на осіб, які здійснюють розрахункові операції, від двох до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (34-85 грн) і на посадових осіб – від п'яти до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (85-170 грн) [2].

У разі порушення права на безготівковий розрахунок кожний громадянин має право звернутися з відповідним зверненням до Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів та її територіальних органів (далі – Держпродспоживслужба), де зразок звернення розміщено на веб-порталі в розділі «Захист прав споживачів» --> «Якщо ваші права порушено». Також можна залишити відповідне електронне звернення на сайті Держпродспоживслужби або чат-боті в Телеграм-боті: @derzhspozhivsluzhba_bot.

Сьогодні безготівкові розрахунки належать до найважливіших характеристик рівня розвитку економіки держави, які значною мірою впливають на ефективність економічного розвитку країни. Саме тому, оптимальна організація безготівкових розрахунків є одним із першочергових завдань діяльності центральних банків [3, с.

166]. Окремо ще варто звернути увагу на постанову Правління Національного банку України від 24.02.2022 р. №18 «Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану», де зазначається, що по всій території України безготівкові розрахунки повинні здійснюватися безперебійно і передбачена необхідність проведення безготівкових касових розрахунків [7]. Таким чином, відмова від безготівкових розрахунків є недопустимою і за це повинна наставати відповідальність, передбачена законодавством.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. №1023-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text>
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1 – 212-24) від 1 червня 1985 р. № 80731-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
3. Лебедик Г. В. Стан та перспективи організації безготівкових розрахунків в Україні / Г. В. Лебедик, Н. О. Максютенко, В. В. Яценко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Економіка і менеджмент. - 2016. Вип. 22. С. 166-171. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_eim_2016_22_38.
4. Постанова Кабінету Міністрів України від 09 лютого 2022 р. № 95 «Про внесення змін до переліку окремих форм та умов проведення діяльності у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг, яким дозволено проводити розрахункові операції без застосування реєстраторів розрахункових операцій та/або програмних реєстраторів розрахункових операцій з використанням розрахункових книжок та книг обліку розрахункових операцій». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/95-2022-%D0%BF#Text>
5. Постанова Кабінету Міністрів України від 15 червня 2006 р. № 833 «Про затвердження Порядку провадження діяльності та правил торговельного на ринку споживчих товарів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/833-2006-%D0%BF#Text>
6. Постанова Кабінету Міністрів України від 29 вересня 2010 р. №878 «Про здійснення розрахунків за продані товари (надані послуги) з використанням спеціальних платіжних засобів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/878-2010-%D0%BF#Text>
7. Постанова Правління Національного банку України від 24 лютого 2022 р. №18 «Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану» <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0018500-22#Text>

*Кириченко О.А., д.ю.н., проф., завідувач кафедри права Міжнародного класичного університету імені Пилипа Орлика
Науковий керівник Бондаренко І.В., здобувачка вищої освіти за спеціальністю 061 «Журналістика» Міжнародного класичного університету імені Пилипа Орлика*

Альтернативний варіант розвитку інституту президента держави, прокуратури та інших антиделіктних органів в контексті забезпечення дотримання та відновлення правового статусу людини

Забезпечити найбільш ефективно, раціональне та якісне дотримання та найбільш повне відновлення правового статусу людини неможливо без докорінного

реформування інституту президента держави, прокуратури та всіх інших без винятку антиделіктних органів, що у контексті **забезпечення законності журналістської діяльності та медіабезпеки** обґрунтовується в якості одно із альтернативних варіантів з метою започаткування відповідної широкої коректної наукової дискусії таким чином. У силу вимог ч. 2 ст. 3, ч. 6 ст. 55 і ч. ч. 1, 2 ст. 102 Конституції України [3] українська держава реально є **власне президентською республікою**. Адже тільки президент держави і ніякий інший суб'єкт владних повноважень може виступати від імені держави і в кінцевому підсумку відповідає за неухильне дотримання Основного закону та інших правових актів і правового статусу всіх співвітчизників [2, с. 65, 194].

Для цього ч. 6 ст. 55 Конституції України і надає Президенту України в розпорядження будь-які заходи прямо незаборонені законом [3], а вимоги ч. 2 ст. 3 і ч. ч. 1, 2 ст. 102 Конституції України [3] покладають на даного суб'єкта владних повноважень прямо таки обов'язок з тим, щоб він, виступаючи від імені власне держави, негайно припиняв незаконні діяння та/чи скасовував нелегітимні рішення та/або правові акти будь-яких інших суб'єктів владних повноважень, і навіть остаточні, але незаконні, судові рішення¹ [2, с. 65, 194]. При цьому треба мати на увазі, що відсутні строки давності для застосування Президентом української держави на виконання названих вимог ч. 2 ст. 3, ч. 6 ст. 55 і ч. ч. 1, 2 ст. 102 Конституції України [3] власне вказаних засобів забезпечення неухильного дотримання на території країни будь-яких правових актів і правового статусу всіх співвітчизників. Строки давності існують із певними винятками лише для застосування заходів карально-виховної юридичної відповідальності [2, с. 195].

Вказані цілі також ніяк не можна досягти без реального докорінного перетворення повноважень органів прокуратури в Праву руку Президента держави із поверненням та оновленням власне у перспективному Конституційному кодексі України (а рівно поновити чи передбачити в Основному законі будь-якої іншої держави світу) природної функції прокуратури по здійсненню нагляду за точним, одноманітним і неухильним дотриманням законів та інших правових актів з боку будь-яких соціосуб'єктів, а як наслідок, й за найбільш ефективним, раціональним та якісним виконанням суб'єктами владних повноважень базисного конституційного обов'язку держави із пізнання, визнання, забезпечення і неухильного дотримання правового статусу всіх співвітчизників, попередження порушення даного правового статусу і в разі порушення - максимально повного його відновлення [2, с. 195], а також за проведення кожної із стадій подолання такого роду правопорушень.

У такому разі фактично існуючий конституційний статус **інституту президента держави та органів прокуратури** має набути статусу **наглядової гіпергілки державної влади за здійсненням вказаного нагляду за точним, одноманітним і неухильним дотриманням законів та інших правових актів з боку представників всіх інших гілок державної влади (правотворчої, антиделіктної, правозастосовчої) та всіх інших суб'єктів владних повноважень та всіх інших соціосуб'єктів, а як наслідок, й за найбільш ефективним, раціональним та якісним виконанням суб'єктами владних повноважень базисного конституційного обов'язку держави із пізнання, визнання, забезпечення і неухильного дотримання правового статусу всіх співвітчизників, оперативного попередження порушення їх правового статусу**

¹ Власне дані обставини і мають виключати Президента української держави із переліку державних органів, які зобов'язані на підставі вимог ч. 2 ст. 19 Конституції України діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [2, с. 194; 3].

і максимально повного його відновленням [2, с. 195], а також за проведенням кожної із стадій подолання такого роду правопорушень.

Вказаний, з однієї сторони, інноваційний, а, з іншої сторони, природний і для України фактично й досі конституційний, державний статус інституту президента держави та органів прокуратури у повній мірі узгоджується із вимогами п. 57 розд. IV Доповіді Венеціанської Комісії «Верховенство права» згідно із якими, «понад те, має існувати установа чи організація - як певний обвинувач, яка до певної міри має бути теж незалежною від виконавчої влади і яка забезпечує, щоб порушник закону - навіть коли потерпілі не заявляють про це - постав перед судом» [1].

У такому аспекті ще у 2010 р. О.А. Кириченко та його учні запропонували [4, с. 42-43] і послідовно розвивають **інноваційну доктрину реформування традиційної судової влади в єдиний антиделіктний орган в особі Верховного суду України, а рівно будь-якого іншої держави світу**, із вичерпним набором судових палат (конституційної, антикримінальної, адміністративної, трудової, де-факто майново-договірної або цивільної та де-юре майново-договірної або господарської, арбітражної, економічної), які мають дублюватися на рівні обласних судів та реалізовуватися за допомогою відповідної спеціалізації суддів місцевих судів [2, с. 71, 198-199].

Доцільно також підкреслити, що функцію прокуратури з процесуального керівництва слідством треба передати керівникам слідчих підрозділів нового антиделіктного органу – **слідчотури** (об'єднаної на основі принципу єдиноначальності по всьому спектру підслідності) [2, с. 199].

Функцію ж обвинувачення та іншого захисту правового статусу потерпілого також доцільно передати заново створеному антиделіктному органу - **публічності**, який теж має діяти на принципі єдиноначальності, отримувати заробітну плату працівників та інше матеріально-технічне забезпечення лише від держави та мати два підрозділи : а) обвинувачення та іншого захисту правового статусу потерпілого у всіх без винятку видах судочинства та/чи перед будь-якими іншими суб'єктами владних повноважень та/або соціосуб'єктами; б) надання потерпілому та/або в його інтересах будь-якій іншій особі іншої пов'язаної з цим юридичної допомоги [2, с. 199].

У такому разі аналогічному докорінному реформуванню треба піддати й **адвокатуру**, яка також повинна діяти на принципі єдиноначальності, отримувати заробітну плату працівників та інше матеріально-технічне забезпечення тільки від держави, а отримання будь-якої матеріальної та іншої вигоди від клієнта або в його інтересах від будь-якого іншого. соціосуб'єкта необхідно розцінювати не інакше як хабар (отримання неправомірної вигоди) або побори зі значно посиленою (аж до смертної кари) кримінальною відповідальністю, а в структурі даного антиделіктного органу також повинні бути лише два підрозділи : а) захисту правового статусу правопорушника у всіх без винятку видах судочинства та/чи перед будь-якими іншими суб'єктами владних повноважень та/або соціосуб'єктами; б) надання правопорушнику та/або в його інтересах будь-якій іншій особі іншої пов'язаної з цим юридичної допомоги [2, с. 199-200].

У контексті найбільш ефективного, раціонального та якісного пізнання, визнання, забезпечення та дотримання правового статусу громадян та інших соціосуб'єктів, оперативного попередження його порушення, у разі порушення подолання на кожній із стадій такого правопорушення і максимально повного відновлення даного правового статусу, а також неухильного притягнення осіб, винних у вчиненні цих правопорушень, до відповідного виду, характеру та ступеня

тяжкості юридичної відповідальності має бути докорінно реформована сутність та функції її, практично, всіх інших антиделіктних органів, особливо, слідчотури, експертнотури, ордиштатури та виконавчотури [2, с. 81-82, 200-201; та ін.], які також повинні бути у вигляді єдиного антиделіктного органу та побудовані на принципі єдиноначальності із поєднанням за принципом спеціалізації всіх існуючих видів : 1. Слідства - у межах спеціалізації такої діяльності антиделіктних органів, які її здійснюють. 2. Експертних досліджень у всіх основних видах судочинства : конституційному, антикримінальному, адміністративному, трудовому, де-факто майново-договірному або цивільному та де-юрі майново-договірному або господарському. 3. Ордиштичну діяльність - у межах спеціалізації такої діяльності з антиделіктних органів, які її здійснюють. 4. Виконавча діяльність - виконання остаточних судових рішень або рішень інших повноважних органів з усіх видів судочинства з існуванням двох департаментів: 4.1. Виправно-трудоного чи пенітенціарного (виконання судових рішень щодо засудження підсудного до смертної кари чи іншої вищої міри покарання та позбавлення чи іншого обмеження його свободи). 4.2. Виконання інших судових рішень та виконавчих проваджень.

Список використаних джерел

1. Верховенство права. Доповідь, схвалена Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеціанською Комісією) на 86-му пленарному засіданні. Венеція. 25 – 26 березня 2011 р. URL : [https://www.venice.coe.int/webformsdocuments/default.aspx?pdfid=CDL-AD\(2011\) 003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webformsdocuments/default.aspx?pdfid=CDL-AD(2011) 003rev-ukr)

2. Кириченко О. А., Ткач Ю.Д., Бондаренко І.В. Інновації юриспруденції в забезпеченні журналістської галузі права та медіабезпеки : монографія. Варшава : RS Global Sp.z O.O. Київ : Видавець Назаров О. А., 2022. 2-ге вид. 1004 с.

3. Конституція України : закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141, із змінами, згідно із законом України [№ 27-IX від 3 вересня 2019 р.](#), ВВР, 2019, № 38, ст. 160. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

4. Новітня концепція реформування судової влади України / Є.В. Кириленко, С.А. Кириченко, Т.О. Коросташова, Ю.О. Ланцедова, О.С. Тунтула ; за наук. ред. О.А. Кириченка. Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2010. 60 с.

Kudelska Alina, Student of the group PB-20-2 Educational and scientific institute of law State Tax University

Supervisor: Yatsyk Tetiana Petrivna, PhD, docent, Acting Head of the Department of Criminal Investigations State Tax University

Notarial services during martial law

Despite the war, notaries continue to provide notarial services. However, there are a number of limitations. Peculiarities of performing notarial acts during martial law are determined by the Cabinet of Ministers resolutions №164 of 28.02.2022 and №209 of 06.03.2022 [1].

Powers of attorney, wills, statements. Power of attorney Testament Application for the child's departure abroad Other statements

Currently, notaries have the right to certify powers of attorney and wills. The

Unified Register of Powers of Attorney and the Inheritance Register work. Notaries also certify the authenticity of the signature on any application, including the application for permission to travel abroad.

Documents are drawn up without notarial forms, on a white sheet of paper with the details of a notary. For a document to be valid, it must contain: image of the state emblem of Ukraine; name of the notary, name of the notarial district; name of the state notary office (for the state notary); number of the certificate of the right to engage in notarial activities; workplace address, telephone number, e-mail address of the notary [2].

Contracts. Any agreement on alienation, pledge of real estate agreement on pledge of movable property other agreements on movable property marriage contract alimony agreement non-property agreement

Currently, notaries cannot certify any agreements regarding the alienation and pledge of real estate. In particular, this applies to contracts of sale, mines, donations, pledges, contracts of division of property of spouses, lifelong maintenance, where the subject is real estate (residential, non-residential premises, garages, parking lots, land).

In addition, notaries cannot certify agreements on the pledge of movable property, such as a car, shares in the authorized capital of the company.

This is because the State Register of Real Property Rights and the Unified Register of Encumbrances on Movable Property do not currently function. According to the Ministry of Justice of Ukraine, the restoration of these registers is not planned yet.

However, these restrictions do not apply to other real estate contracts that do not lead to its alienation. For example, you can enter into a lease agreement for housing or land. This does not require notarization of the contract.

In addition, persons are not limited in the right to enter into various contracts relating to movable property (except for the pledge agreement). For example, you can sign a contract of sale of a vehicle, a contract of donation of funds, an agreement on the division of movable property of the spouses, and so on. In addition, you can enter into a marriage contract, a contract for the payment of alimony, a contract for the determination of the child's place of residence and the participation of the other parent in the upbringing and communication with the child [3].

Certificates of ownership. Certificate of acquisition of ownership of real estate / movable property A certificate of inheritance Certificate of ownership of shares in the joint property of the spouses. Certificate of acquisition of property by auction (public auction) Notaries do not issue such and other certificates of acquisition of ownership of real estate / movable property. There is no access to the State Register of Real Property Rights, and therefore notaries cannot register the transfer of ownership.

Inheritance cases The hereditary register is functioning (except for those regions where active hostilities are taking place). Notaries register applications for inheritance and file inheritance cases. In this case, the heir may apply to any notary, regardless of the last place of residence of the testator / location of his property. In addition, during the martial law, the 6-month period for acceptance of the inheritance is suspended. This means that the heirs are not limited to six months from the date of death of the testator to apply to a notary and accept the inheritance [4]. At the same time, the State Register of Civil Status Acts is working. Therefore, the heir has the opportunity to obtain a death certificate of the testator.

Registration actions for companies, sole proprietors, organizations

The state is currently working to restore access to the Unified State Register of Legal Entities, Individual Entrepreneurs and Public Organizations. Nevertheless, such access and the right to perform registration actions will have a limited number of people. The list of

commissioners must be approved and published by the Ministry of Justice. At the same time, the Unified State Register of Legal Entities, Individual Entrepreneurs and Public Associations during martial law will work primarily for urgent and important registrations.

The Ministry of Justice of Ukraine deems its main functions during martial law are: creation of charitable organizations, public associations and making changes to information about them; change of the head of the company in connection with his death, change of location of companies, public authorities and local governments, state and municipal enterprises and organizations, banks; Change of NACE for FOP; termination of business activity for sole proprietors [3].

Other notarial acts. Notaries continue to perform other notarial acts. In particular, they can make a notarized copy of the document, certify the translation of the document, and affix an apostille on documents on civil status, notarial documents, court decisions, etc.

«No» for the aggressor. notaries refuse to perform notarial acts / terminate unfinished notarial acts if their clients were: a citizen of the russian federation; legal entities of russian companies; legal entity, the ultimate beneficial owner, a member or participant of which is a citizen of russia, or a legal entity established and registered in accordance with the legislation of russia, and has a share in the authorized capital of 10% [4].

Thus, despite the fact that hostilities continue in Ukraine, and many settlements are suffering from enemy shelling, many people need to use the services of a notary. Even in martial law, public and private notaries in Ukraine continue to work and perform notarial acts. Even under martial law, notaries continue to provide citizens with their services, such as certifying wills, powers of attorney, inheritance cases, and so on. Notary offices also donated over UAH 9 million to the needs of our Armed Forces. I would also like to draw your attention to the fact that, for convenience, a register of notaries from different regions of Ukraine has been created, which continues to operate today.

References

1. Кабінет Міністрів Постанова: Закон України від 06.03.2022 р. № 209 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 14.05.2022).
2. Лисик Д. Е. Нотаріальні послуги під час воєнного стану. ЮРЛІГА. URL: <https://eba.com.ua/notarialni-poslugy-pid-chas-vijny/> (дата звернення: 14.05.2022).
3. Нотаріуси, які працюють в умовах воєнного стану. URL: <https://pravo.ua/notariusy-iaki-pratsiuiut-v-umovakh-voiennoho-stanu-v-kyievi/> (дата звернення: 14.05.2022).
4. Особливості роботи нотаріату в умовах воєнного стану. URL: <https://lexinform.com.ua/v-ukraini/osoblyvosti-roboty-notariatu-v-umovah-voennogo-stanu/> (дата звернення 14.05.2022).

Mazur T.Y., Student of ESI of law of State Tax University

Supervisor Yatsyk Tetiana Petrivna, PhD, docent, Acting Head of the Department of Criminal Investigations State Tax University

Activities Of National Agency On Corruption (NACP) prevention during the military state in Ukraine

Ukraine suffer from the devastating actions of the Russian. The war is going on in

the country, although the state of war has not been declared officially yet. Definitely, our country needs to unite all forces and knowledge, developments. Public authorities and the legal system must adapt to the military state. The bodies of the anti-corruption system aren't exception. Some employees of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine and the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office went to the front, some detectives and prosecutors continue to investigate, and the High Anti-Corruption Court administers justice, sentences and reviews precautionary measures and transfers funds to the Armed Forces of Ukraine. It is important to determine what the activities of the National Agency on Corruption Prevention (hereinafter referred to as the NACP) during the military law. This issue has not been studied by scientists, as no one expected that there would be a need for it. Although it was worth thinking about it in 2014, after the invasion of Russian troops in eastern Ukraine and the annexation of Crimea.

The main provocative factors that lead to the commission of corruption crimes on a large scale (they are constantly increasing) are the legal illiteracy of the population in relation to corruption and corruption-related offenses and low salaries of civil servants and persons equated to them. In addition, the indicators of corruption in the state are also affected by delays in punishment, increasing the percentage of corruption in government and private entrepreneurs [5,c.347]. Currently, under military law, this can cause even greater problems and losses for the state. Therefore, even in such difficult times, the activities of anti-corruption bodies are more important than ever.

The National Agency on Corruption Prevention is a central executive body with a special status. It is responsible for the development of anti-corruption policy and prevention of corruption [1].

Prior to Russia's full-scale military action, NACP workers formulated anti-corruption policies, defended whistleblowers, and controlled the transparency of political party funding. In connection with the current situation, the verification of declarations and monitoring of the lives of officials have been added to this list. Also, the NACP restricted access to the public part of the Register of Declarations, the Register of Party Reports POLITDATA and the Register of Corruptors due to technical work to strengthen the protection of personal data of declarants, parties and other users. As of today, the body is implementing more than a dozen new projects to reduce the risks and impact of corruption on the lives of citizens in the future, and then get rid of it altogether. In addition, the NACP initiated new activities and changes in its work. Examples include the creation of a whistleblower portal with the Ministry of Foreign Affairs on the assets of the Russian Federation and the «War and Sanctions» portal, and the launch of a Humanitarian Aid Headquarters to support the Ukrainian army and victims of aggression. The NACP Chairman also issued an Order authorizing the exclusion from the Register of Corruptors for «direct participation in measures necessary to ensure the defense of Ukraine, protect the security of the population and the interests of the state during the war» [4]. However, currently NACP projects are not supported by comprehensive regulations, in particular, relevant legislation.

In addition, the NACP participated in the interagency Task-force project to identify the assets of sanctioned persons for their withdrawal for the reconstruction of Ukraine. The Ukrainian Task Force on the Search, Arrest and Confiscation of Assets Involved in Russia's War Crimes has launched a whistleblower portal on the assets of those involved in Russia's aggression against Ukraine. This interdepartmental project was first described by Prosecutor General Iryna Venediktova. It also involves The Office of the Prosecutor General, the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine, the Ministry of Justice of Ukraine, the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the National Police of Ukraine, the Security Service

of Ukraine, the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the Agency for Investigation and Asset Management, and the State Financial Monitoring Service of Ukraine. «In order to compensate the victims and rebuild our country, we are looking for the property of war criminals in order to be able to arrest them in criminal proceedings and then confiscate them. Everyone can help our Task Force find the assets of Russian or Belarusian officials, opinion leaders and all those who support the war in Ukraine organizationally, financially and informationally. Through the new resource, you can quickly and easily share with us the information you know about their wealth», explained Prosecutor General Irina Venediktova [2].

In addition, the NACP also analyzes corruption risks within the framework of humanitarian aid, implements effective measures to minimize such risks. This body continues to assist the Security Service of Ukraine in finding and identifying traitors to Ukraine, facilitates the exclusion of Russia from international organizations, and assists anti-corruption commissioners in their work during the war.

Thus, from the beginning of the war, the NACP was able to change and adapt its activities to the military law and to the approach of victory. In order to achieve peace as soon as possible, it is necessary to concentrate all the forces and knowledge that are available. Nobody should be idle, but should focus all its skills, and abilities on achieving victory, which the NACP does. Its activities in such difficult times are necessary for the country. After all, corruption can lead to mess, hinder the achievement of discipline and order, which are so important in this difficult time for Ukraine.

References

1. NACP's Powers. Офіційний сайт Національного агентства з питань запобігання корупції. URL: <https://nazk.gov.ua/en/about-nacp-2/nacp-s-powers/> (дата звернення: 20.05.2022 р.).
2. Кожен може долучитися до арешту та конфіскації майна агресора – в Україні запустили портал повідомлень про активи осіб, причетних до агресії РФ проти України. Новини. Офіційний сайт Офісу Генерального прокурора. URL: <https://cutt.ly/pHbvfcX> (дата звернення: 20.05.2022 р.).
3. Антикоруційні органи під час війни: чим займається НАЗК? Трансперенсі Інтернешнл Україна. 12.05.2022 року. URL: <https://is.gd/i7J81M> (дата звернення: 20.05.2022 р.).
4. Проекти НАЗК на час війни. Офіційний сайт Національного агентства з питань запобігання корупції. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/proekty-nazk-na-chas-vijny/> (дата звернення: 20.05.2022 р.).
5. Шкелебей В., Яцик Т. Підслідність корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень як злочинів у сфері службової діяльності: стаття. *Підприємство, господарство і право*. 2019. С. 347 URL: <https://is.gd/YMdTml> (дата звернення: 20.05.2022 р.).

*Матушак С.А., студентка 2 курсу
юридичного факультету ЧНУ імені Юрія
Федьковича*

*Науковий керівник Крайній П.І.,
асистент кафедри публічного права
юридичного факультету ЧНУ імені Юрія
Федьковича*

Адміністративно-правові аспекти реалізації громадянами процедури отримання та застосування вогнепальної зброї в умовах правового режиму воєнного стану

Питання володіння українцями вогнепальною зброєю є досить контрверсійним та дискусійним. Воно стало більш нагальним після 2014 року, коли росія розпочала свою загарбницьку війну проти України та, відповідно, у країні значно зросла кількість нелегальної зброї. Важливість даної теми ще більше зросла після повномасштабного вторгнення росії в Україну 24 лютого 2022 року. Відкритий воєнний напад посилив суспільне обговорення легалізації вогнепальної зброї в Україні. Насправді парламентарі вже декілька разів реєстрували проекти відповідних законів, але до цього часу жоден із них не ухвалений. Якщо говорити про суто юридичний аспект даного питання, то отримання та застосування громадянами вогнепальної зброї керується кількома нормативно-правовими актами, зокрема ЗУ “Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України”, а також ЗУ “Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану”.

Міністерство цифрової трансформації України провели опитування серед громадян та в його ході дізналися, що 59% українців вважають, що вогнепальною зброєю можуть користуватися всі, хто дотримується вимог закону. Більше 1.7 мільйонів українців взяли участь в опитуванні у застосунку «Дія» щодо володіння зброєю. Решта 22% населення висловилися проти права на володіння зброєю, а ще 19% вважають, що використовувати її можна тільки в тирах чи на стрільбищах. Люди, що прихильні та підтримують надання цивільним вогнепальної зброї часто обгрунтовують свою точку зору посиленням на частину першу статті 65 Конституції України, у якій зазначається, що захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є обов'язком громадян України. Контрверсійність даного питання, перш за все, полягає у тому, що вільне володіння зброєю можна трактувати по-різному. З одного боку, зброя може слугувати ефективним засобом захисту базових прав людини, зокрема, права на життя, приватну власність, недоторканність житла. Тим більше, після початку повномасштабної війни в Україні значно зросло прагнення цивільних осіб брати участь у спротиві та захищати життя, здоров'я, недоторканність та безпеку від потенційної загрози. З іншого боку, зброя є небезпечною для її власників та інших осіб, може спричинити свавілля та використання для вчинення кримінальних правопорушень та злочинів, а тому її видача має бути чітко регламентована.

Згадаймо знову про суспільну думку з приводу даного питання. 16-21 лютого дослідницька агенція Info Sapiens провела опитування громадян, яке продемонструвало, що тривога щодо війни підвищила бажання українців володіти зброєю. Важливо зазначити, що з початку 2022 року у суспільстві вже активно

обговорювали повномасштабне вторгнення. Згідно з вищезазначеним опитуванням, 74% респондентів вважали, що Верховна Рада має ухвалити закон про зброю (на 13% більше порівняно з 2021 роком), а 67% українців вважали себе достатньо відповідальними, щоб після навчання та складання іспитів мати у власності короткоствольну зброю для самозахисту (на 2% більше, ніж було у 2021 році). Тобто ініціатива легалізації зброї у більшості позитивно сприймалася та сприймається українцями. Показовим є також той факт, що 61% опитаних вважають, що масове озброєння громадян України вогнепальною зброєю сприятиме зміцненню обороноздатності країни.

Беручи до уваги зазначені вище факти та статистичні дані, можемо зробити висновок, що право на зброю в нашому суспільстві часто ототожнюють з правом на самооборону. Тут немає нічого дивного, адже Україна понад вісім років живе у війні, але дотепер залишається єдиною державою Європи, в якій відсутній спеціальний закон, який регулює доступ цивільного населення до вогнепальної зброї. Якщо говорити конкретно про правовий режим воєнного стану, то постанова від постанови від 15 квітня 2022 року № 448, що набрала чинності 16 квітня, є затвердженим Кабінетом Міністрів порядком застосування цивільними особами вогнепальної зброї під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України у період дії воєнного стану. Розгляньмо правничий аспект даної постанови. Перш за все, ті цивільні особи, які беруть участь у відсічі та стримуванні збройної агресії проти України, під час застосування вогнепальної зброї повинні керуватися такими принципами, що ґрунтуються на загально визначених нормах міжнародного гуманітарного права. До них належать:

- неминучість (вогнепальна зброя має бути застосована виключно у тих випадках, коли це є єдиним виходом);
- військова необхідність (вогнепальна зброя має бути застосована лише тоді, коли неможливо реалізувати право на самооборону іншим способом);
- пропорційність (вогнепальна зброя має бути застосована лише тоді, коли це необхідно для досягнення мети самооборони та/або відсічі, стримування збройної агресії проти України, якщо це не заподіє стороннім особам і цивільним об'єктам надмірної шкоди порівняно з очікуваними конкретними військовими перевагами). Цивільні особи під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії проти України у період дії воєнного стану мають право самостійно приймати рішення про застосування вогнепальної зброї відповідно до вимог цього Порядку з подальшим обов'язковим повідомленням відповідному командирі з'єднання, військової частини і підрозділу Збройних Сил та/або правоохоронного органу у разі індивідуальної самооборони чи захисту життя і здоров'я інших осіб.

Під час війни також змінилися деякі формальні аспекти володіння зброєю. Наприклад, термін дії дозволу та вартість його отримання. Основна мета послаблення законодавчого регулювання та дозвільної процедури, звісно, це не тільки самооборона, а й участь у відсічі та стримуванні збройної агресії РФ проти України у період дії правового режиму воєнного стану.

Раніше дискусії про зброю тривали не роками, а десятиліттями. Війна змінила багато речей і суспільне сприйняття володіння та використання зброєю у тому числі. Зараз важливо слідкувати за змінами, що відбуваються неймовірно швидко, очікувати реакцій законодавця на прихильне сприйняття більшістю українців володіння зброєю. Події останніх місяців довели, що дипломатія, на превеликий жаль, не є ефективним інструментом врегулювання конфлікту з російською

федерацією. Натомість, озброєння українців підвищить обороноздатність нашої держави. Проте поспіх у даному питанні може мати негативні наслідки. Ключовим є вивчення досвіду інших держав, ретельний аналіз суспільних настроїв та, безперечно, ухвалення закону, що регулюватиме доступ цивільного населення до зброї, у відповідність до міжнародного Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї.

Список використаних джерел

1. Гуз Ю. Зброя для українців: крізь тривалу дискусію до виваженого рішення.
2. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 р. № № 2124-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2124-20#Text> (дата звернення: 30.05.2022).
3. "Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України" : Закон України від 03.03.2022 р. № № 2114-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-20#Text> (дата звернення: 30.05.2022).

Озерова А.О., студентка 5 курсу юридичного факультету ЧНУ імені Юрія Федьковича

Науковий керівник Ковбас І.В., д.ю.н., доцент кафедри публічного права юридичного факультету ЧНУ імені Юрія Федьковича

Умови допуску до професії нотаріуса. Актуальні питання сьогодення

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про нотаріат» нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності [1]. Тим, хто всерйоз задумався стати нотаріусом в Україні і відкрити нотаріальну контору, потрібно ознайомитися з усіма нюансами цієї справи.

На орган, наділений публічно-владними повноваженнями, покладається ряд обов'язків, що стосуються надання приватній особі - споживачеві публічно - владної послуги: допомоги у зверненні за публічно-владною послугою; надання необхідної інформації; особистого прийому громадян; своєчасного розгляду та вирішення справи тощо [2]. Враховуючи те, що нотаріальну діяльність здійснює уповноважена державою особа від імені держави, яка надала їй такі повноваження, законодавством встановлено досить жорсткі вимоги до посади нотаріуса, безпосередньо закріплені в нотаріальному Законі (ст.2 Закону України «Про нотаріат»). Тобто, держава висуває певні обмеження до осіб, які бажають займатися нотаріальною діяльністю. Таким чином забезпечується принцип незалежності і неупередженості нотаріуса, усувається можливість впливу інших осіб на виконання нотаріусом своїх прямих обов'язків [3].

Однак з моменту повномасштабного вторгнення країни - агресора на територію України ситуація дещо змінилась. Важливе значення для

безпосереднього адміністративно-правового забезпечення організації та діяльності нотаріату має Положення про Вищу кваліфікаційну комісію нотаріату. Відповідно до пункту 5 Порядку допуску осіб до складання кваліфікаційного іспиту та проведення кваліфікаційного іспиту Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату (далі – Порядок), особа, яка має намір скласти кваліфікаційний іспит, не пізніше ніж за 20 днів до дня проведення кваліфікаційного іспиту особисто подає до відповідного територіального органу Міністерства юстиції за місцем постійного проживання заяву на ім'я начальника територіального органу Міністерства юстиції про внесення до Комісії подання про допуск цієї особи до кваліфікаційного іспиту із відповідними додатками. Питання доступу у такий нелегкий час, коли зростає кількість внутрішньо переміщених осіб залишається дискусійним в розріз свого непостійного (тимчасового) місця проживання. У зв'язку із цим такі особи не можуть сповна реалізувати своє право на зайняття нотаріальною діяльністю через ненормоване положення законодавства.

Болючим також залишається мовне питання. Приписами частини третьої статті 10 Закону «Про забезпечення функціонування української мови як державної» визначено, що рівень володіння нотаріусом державною мовою підтверджується документом про повну загальну середню освіту або державним сертифікатом про рівень володіння державною мовою, що видається Національною комісією зі стандартів державної мови. Не так давно складання іспитів було призупинено через військову агресію проти України, що на певний час паралізувало можливість отримання сертифікату про рівень володіння державною мовою. Під час воєнного стану окремі об'єкти змінили своє призначення та стали недоступними для організації іспитового процесу – зі зрозумілих причин військового характеру. Комісія працює над відновленням мережі уповноважених установ, проте це не дає гарантій і чіткого розуміння щодо розміщення іспитових майданчиків, що робить допуск до професії нотаріуса більш обтяжливим, невизначеним та затяжним.

Підбиваючи підсумки, слід підкреслити те, що нотаріат відіграє важливу роль в правовій державі, основоположним завданням якого є забезпечення реалізації захисту та охорони власності, прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, сприяння у зміцненні законності та правопорядку, запобігання правопорушенням. Доступ до професії нотаріуса має відповідати високому званню нотаріуса, не призводити до непорозуміння та не відповідності положень з боку законодавчого регулювання. Перш за все потрібно привести норми законодавства до ладу, деталізувавши можливість особи доступу до професії нотаріуса, зокрема питань реалізації такого права внутрішньо переміщеним особам; визначити процедуру проведення іспитових заходів у зв'язку із обмеженим доступом до центрів складання іспитів; спростити вимоги щодо часових обмежень на отримання сертифікату на зайняття нотаріальною діяльністю, а саме щодо складання кваліфікаційного іспиту та отримання результату. На сьогоднішній день Україна постала на шляху не простих часів, тому розвиток системи нотаріату потребує суттєвих змін, розв'язання теоретичних і прикладних проблем.

Список використаних джерел

1. Закон України “Про нотаріат” № 3425-XII (2021) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>
2. Ковбас І.В. [Адміністративно - процесуальна правосуб'єктність громадян](#) // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. 2015. С. 76.
3. Нотаріат в Україні : навчальний посібник / Ю.В. Нікітін, С.С. Бичкова,

А.Г. Чубенко, В.К. Матвійчук, Е.О. Гіда, Т.П. Устименко, Р.О. Чучкова. – К.: ВНЗ “Національна академія управління”, 2016. С. 41-42.

*Онофрейчук О.С., студентка 2 курсу,
юридичного факультету ЧНУ імені Юрія
Федьковича*

*Науковий керівник Шевчук А.В., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права ЧНУ
імені Юрія Федьковича*

Оцінка нормативних змін кримінального законодавства України в умовах воєнного стану

З лютого 2022 року у зв'язку із агресією Російської Федерації в Україні був уведений воєнний стан. Введення такого правового режиму тягне за собою низку особливостей, а саме – часткове тимчасове обмеження конституційних прав громадян. Такі обмеження можуть проявлятися у встановленні особливого режиму в'їзду та виїзду, перевірці документів, запровадженні комендантської години, відчуженні та вилученні майна усіх форм власності для забезпечення потреб оборони.

Нині потребує системного підходу визначення відповідальності Кримінальним кодексом України (далі – КК України) за військові кримінальні правопорушення, а також проведення ретельного аналізу наслідків внесених змін до національного законодавства. Велику кількість військових злочинів зареєстровано саме в зоні воєнного конфлікту на сході держави, а тому важливим як теоретично, так і в практиці є правильне тлумачення та застосування таких кваліфікуючих ознак військових кримінальних правопорушень, як вчинення їх в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, воєнного стану або в бойовій обстановці. Від правильного тлумачення та їх класифікації під час кримінально-правової кваліфікації за статтями розділу XIX Кримінального кодексу України залежатиме дотримання принципу законності, а також однакове застосування норм права судами всіх інстанцій у пов'язаних із цим правовідносинах. Вирішення досліджуваної проблеми набуває актуальності насамперед у зв'язку з продовженням довго триваючої збройної агресії РФ проти України та участі її як рівноправного члена світової спільноти в міжнародних миротворчих місіях (військових операціях) [1, с. 232].

Перш за все, слід розпочати з того, що термін «військовий злочин» з'явився лише в 1945 році у ст. 6 Статуту Міжнародного військового трибуналу в Нюрнберзі, який став юридично закріпленим висновком судового процесу над колишніми керівниками гітлерівської Німеччини. Перелік військових злочинів міститься у Женевських конвенціях 1960-го року та включає в себе: навмисне вбивство; катування і нелюдське поводження, включаючи біологічні експерименти; навмисне спричинення важких страждань або серйозного каліцтва; нанесення шкоди здоров'ю; незаконне знищення і привласнення майна, якщо воно не викликано військовою необхідністю; примус цивільної особи або військовополоненого служити в збройних силах держави противника; позбавлення права на неупереджене судочинство та інші [2, с. 141–149].

У чинному Кримінальному Кодексі України (ст. 401) закріплено, що військовими злочинами визнаються передбачені цим розділом злочини проти

встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів [3]. Злочини як такі, що були вчинені за умов дії воєнного стану можна кваліфікувати лише у разі дотримання відповідної процедури його введення, встановленої законом.

Розглядаючи воєнний стан як кваліфікуючу ознаку злочину, доцільно привернути увагу наступним аспектам: 1. Воєнний стан як ознака злочинного діяння повинен бути чітко зазначеним у тексті кримінального закону. Здебільшого такі ознаки зазначаються у диспозиціях статей. Тільки у випадку нормативного закріплення дана умова впливає на кваліфікацію; 2. Воєнний стан як кваліфікуюча ознака має імперативний характер. У разі встановлення відповідним органом факту того, що злочин було вчинено саме за умов правового режиму воєнного стану, застосування норми, що встановлює санкцію за дане злочинне діяння є обов'язковим; 3. Здійснення злочину за умов воєнного стану значно впливає на суспільну небезпечність злочину.

Воєнний стан як кваліфікуючу ознаку слід розглядати як указану в законі і характерну для частини злочинів певного виду суттєву обставину, що відображає типовий, значно змінений у порівнянні з основним складом злочину ступінь суспільної небезпеки вчиненого та особи винного, і яка впливає на законодавчу оцінку (кваліфікацію) вчиненого і міру відповідальності за нього [4, с. 297]. Крім того, у Кримінальному Кодексі фігурує не лише поняття «воєнний стан» як кваліфікуюча ознака, а ще й поняття «бойова обстановка».

Під бойовою обстановкою у Розділі XIX цього Кодексу необхідно розуміти обстановку наступального, оборонного чи іншого загальновійськового, танкового, протиповітряного, повітряного, морського бою, тобто безпосереднього застосування військової зброї і техніки стосовно військового супротивника або військовим супротивником.

Таким чином, законодавець запропонував універсальну дефініцію кримінально-правового поняття, вказавши, що вона поширюється на всі статті Розділу XIX Особливої частини КК України. Встановлення умов «бойової обстановки» не вимагає нормативного закріплення, її наявність не може бути обумовлена прийнятим рішенням того чи іншого органу державної влади про час її початку та закінчення.

Правильне визначення та застосування поняття «воєнний стан» та «бойова обстановка», є дуже важливим при кваліфікації злочинних діянь, вчинених військовослужбовцями під час несення або проходження військової служби, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів. Отже, оптимальним шляхом вирішення цієї проблеми є чітке встановлення та узгодження даних понять в окремому нормативно-правовому акті, який роз'яснював би правникам ці особливості [5, с. 115].

Слід зауважити, що у березні 2022 р. кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство зазнало суттєвих змін та доповнень. Частина прийнятих змін направлена виключно на регулювання кримінального процесу в умовах воєнного стану. В цей період набули чинності законодавчі зміни щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану.

Зокрема, Кримінальний кодекс України було доповнено положеннями, які передбачають максимальне покарання за вчинення державної зради в умовах воєнного стану та диверсії в умовах воєнного стану або в період збройного

конфлікту, а саме: позбавлення волі на строк 15 років або довічне позбавлення волі, з обов'язковою конфіскацією майна.

Відтепер, також заборонено повне звільнення законом про амністію від відбування покарання осіб, які скоїли державну зраду та диверсію.

Кримінальний кодекс України доповнено ст. 111-1 КК України (колабораційна діяльність), ст. 435-1 (образу честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю), ст. 436-2 (виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників).

Крім того, ст. 161 Кримінального кодексу України доповнено положенням, відповідно до якого визнано злочином умисні дії, спрямовані на розпалювання регіональної ворожнечі.

Посилено відповідальність за мародерство та вчинення окремих злочинів проти власності в умовах воєнного стану

Було внесено зміни до Кримінального кодексу України, якими посилено відповідальність за мародерство (ст. 432 КК України) та встановлено мінімальну межу покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років.

З метою забезпечення участі цивільного населення (громадян України, а також іноземців та осіб без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України) у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав, Кримінальний кодекс України було доповнено положеннями, що виключають їх відповідальність за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо така зброя застосована в порядку та відповідно до вимог Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України».

Також Кримінальний кодекс України доповнено статтею 43-1 (виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України), якою передбачено виключення кримінальної відповідальності за діяння (дія або бездіяльність), вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам.

Проблеми, які виникли внаслідок окупації території України, є багатогранними. У зв'язку з цим, дослідження проблематики особливостей кримінальної відповідальності в умовах правового режиму воєнного стану, бойовій обстановці, в особливий період військовослужбовців та інших осіб має підвищену актуальність. Аналізуючи вищезазначене, на сьогодні вкрай актуальним вбачається врегулювання ситуації на міжнародному рівні з метою стабілізації в усіх сферах суспільного життя.

Список використаних джерел

1. Топольницький В.В. Особливості регулювання військових правовідносин в умовах особливого періоду, воєнного стану та в бойовій обстановці. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 231-235.
2. Карпенко М.І., Чередник В.М. Історичні аспекти кримінальної відповідальності за вчинення військових злочинів. Київ, 2011. 150 с.
3. Кримінальний Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 10.05.2022).

4. Мармура О.З. Поняття ознак, що кваліфікують злочин. Львів, 2011. 297 с.
5. Байда А. О., Склезь О.А. Основні проблеми кваліфікації злочинів, вчинених в умовах воєнного стану. *Молодий вчений*. 2019. № 4 (68). С. 112-116.

Pidhorodetskyi V., student of ESI of law of State Tax University

Supervisor Yatsyk T.P., PhD, Associate Professor Acting Head of the Department of Criminal Investigations, PhD, docent of the State Tax University

Unauthorized spread of information on the means of counteracting the armed aggression of the russian federation: an analysis of article 114-2 of the Criminal Code of Ukraine

The active phase of the Russian Federation's armed aggression against Ukraine has been going on for almost three months now, which led to numerous casualties among servicemen and law enforcement officers, as well as among the civilian population, the occupation of the Autonomous Republic of Crimea and parts of Donetsk and Luhansk regions, significant economic losses for our country.

At the same time, Ukrainian citizens, sometimes recklessly help the enemy by disseminating information about the direction, transfer of international military aid to Ukraine, as well as information about the road, movement or location of the Armed Forces of Ukraine or other military formations.

Moreover, at the numerous appeals of the Armed Forces of Ukraine, certain persons involved in such activities continue such activities, which is unacceptable in the context of continued armed aggression and hostilities.

Assistance to the aggressor state as a phenomenon undermines the national security of Ukraine and poses a direct threat to state sovereignty, territorial integrity, constitutional order, and other national interests of Ukraine, therefore, it must provide for the liability established by law.

Therefore, on March 24, 2022, the day when our country has been fighting the Russian occupiers for a month, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted Bill № 2160-IX of March 24, 2022 amending the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine to counteract unauthorized dissemination of information transfer of international military assistance to Ukraine, movement, relocation or deployment of the Armed Forces of Ukraine or other military formations of Ukraine, committed under martial law or state of emergency [1].

Criminal liability for such acts is intended to prevent the commission of relevant crimes and to punish those who intentionally and unlawfully disseminate information about the transfer of international military assistance to Ukraine, as well as information about the movement, relocation or location of the Armed Forces of Ukraine or other military formations.

Criminal proceedings have already been instituted against this criminal offense and a pre-trial investigation has been launched. Under the procedural management of the Nikolaev regional prosecutor's office the inhabitant of the city of Nikolaev was reported on suspicion of the fact of unauthorized spread of information on the direction, movement of weapons, armament and ammunition to Ukraine, movement, relocation or deployment of

the Armed Forces of Ukraine or other military formations of Ukraine, committed under martial law or state of emergency (Part 3 of Article 114-2 of the Criminal Code of Ukraine) [1].

According to the investigation, the suspect for a monetary reward carried out illegal photo fixation of placement of Armed Forces of Ukraine and other military formations in the city of Nikolaev. He sent the photos via messenger to the representatives of the aggressor country and reported the exact coordinates of the location of the Armed Forces.

He was detained under Art. 208 of the Criminal Code of Ukraine at the scene of a criminal offense. Pre-trial investigation in criminal proceedings is carried out by Management of Security Service of Ukraine of Ukraine in the Mykolaiv area [2].

Also, under the procedural guidance of the Podolsk District Prosecutor's Office of Kyiv, a resident of Kyiv region was reportedly suspected of making public appeals to cooperate with the armed forces of the aggressor state and disseminating information about the location of the Armed Forces of Ukraine (Part 1 of Article 111-1, Part 2 of Art. 114-2 of the Criminal Code of Ukraine).

According to the investigation, the suspect at the end of February 2022 accepted the offer of representatives of the armed forces of the Russian Federation and was proclaimed the head of one of the settlements of Bucha district of Kyiv region. Subsequently, he repeatedly publicly called on the villagers to cooperate with the armed forces of the aggressor state.

Under martial law, the suspect repeatedly provided Russian servicemen with information on the location of personnel of the Armed Forces of Ukraine and territorial defense. He also committed other actions aimed at cooperating with the armed forces of the Russian Federation. Currently, the suspect has been remanded in custody [2].

Summarizing the above, it should be noted that this law is extremely important during a state of emergency and martial law, it will help protect the national interests of Ukraine, restore social justice, protect Ukrainian statehood from persons who by their decisions, actions or inaction or facilitated their implementation) aimed at harming the sovereignty, territorial integrity and inviolability, defense capability, state, economic or information security of Ukraine.

References

1. Кримінальний кодекс України / Верховна Рада України; Закон від від 05.04.2001 № 2341-III, редакція від 13.04.2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

2. Співпраця з окупантами – псевдостарості одного із сіл Бучанського району повідомлено про підозру. Офіційний сайт офісу генерального прокурора України. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/spivpracya-z-okupantami-psevdostarosti-odnogo-iz-sil-bucanskogo-raionu-povidomleno-pro-pidozru>

3. Повідомляв інформацію про розміщення ЗСУ представникам РФ - підозрюється мешканець Миколаєва. Офіційний сайт офісу генерального прокурора України. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/povidomlyav-informaciyu-pro-rozmishhennya-zsu-predstavnikam-rf-pidozryujetsya-meskanec-mikolajeva%20>

Pleshkun D.R., student of ES1 of law of State Tax University
Supervisor Yatsyk T.P., PhD, Associate Professor Acting Head of the Department of Criminal Investigations, PhD, docent of the State Tax University

Looting and other crimes committed during martial law

Since the first days of Russia's war against Ukraine, marauding criminals have appeared in the country. The topic of marauding is now very relevant, as Ukrainians faced the problem of preserving their property during military operations. Now our state is suffering from Russian armed aggression, the civilian population is suffering, and not only from the military, but also from their own countrymen. These individuals are stealing the property of city dwellers who have fled their place of residence to escape the shelling and bombing. What is appalling is that the thieves «work» in citizens' homes right in the midst of shelling, being in the midst of hostilities, while property owners are in bomb shelters.

Often the term «marauding» is used in the media or on social networks to refer to any theft committed during this period, be it of goods in stores or property from the homes of civilians. However, such a term in these cases is used erroneously. Let's understand what looting is and what other crimes of taking other people's property exist.

Under Ukrainian criminal law, marauding is a military offense, the essence of which is the theft on the battlefield of things of the wounded or killed. Such criminal actions used to be punishable by imprisonment for 3 to 10 years.

The Law of 03.03.2022 №2117-IX «On Amendments to the Criminal Code of Ukraine concerning enhancing liability for marauding» (hereinafter - the Law № 2117-IX), which entered into force on March 7, 2022, the minimum term of imprisonment for such crime is increased to 5 years [1].

There is a difference between marauding, theft, and other criminal offenses against property. That difference lies in the place of the theft and in who exactly something was stolen from.

The Law №2117-IX increased the punishment not only for appropriation of property of the wounded and killed on the battlefield (pillaging), but also for the use of tragic circumstances, hostilities for their own profit, because the changes in the Criminal Code touched the corpus delicti of crimes under Articles 185 (theft), 186 (robbery), 187 (robbery), 189 (extortion), 191 (marauding of property by abuse of official position). These crimes have been supplemented with the qualifying sign – commitment in martial law [2].

Therefore, from now on the responsibility for committing crimes under martial law or state of emergency became harsher, namely: for theft (secret theft of other people's property) - the offender faces imprisonment for a term of 5 to 8 years; for robbery (open theft of another's property) - from 7 to 10 years imprisonment; robbery (an assault aiming to steal another's property and accompanied by violence dangerous to the life or health of the offender or a threat of such violence) – the offender could face not only 8 to 15 years' imprisonment and confiscation of property; for extortion (demanding the transfer of another person's property or right to property or the commission of any acts of a material nature by threat of violence against the victim or his/her close relatives, restriction of their rights, freedoms or lawful interests, damage to or destruction of their property or the property under their custody or protection, or disclosure of information which the victim

or his/her close relatives want kept secret) the penalty will be 7 to 12 years imprisonment with confiscation of property; for embezzlement, embezzlement of property or seizure by abuse of office – not only 5 to 8 years imprisonment, but also deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities for up to 3 years [2].

It is now common for residents of Ukrainian cities to fight looters and other thieves on their own, subjecting them to lynching by tying them to electric poles and trees for general visibility. There is a huge amount of evidence of this on the Internet. However, it is worth remembering that every criminal should be held legally responsible, so such individuals should be handed over to law enforcement agencies as quickly as possible, so that none of them will escape punishment. Let's take as an example the address of the mayor of Kiev to the citizens about the current situation concerning the looting in the city: «The city lives in the new conditions – conditions of martial law and threat. I want to emphasize that according to the laws of wartime, looters will be neutralized without warning! Kievites! As soon as you see suspicious people, looters, turn to law enforcement and military! We must unite as never before. – To fight back the provocations in the city as well. Today the military, law enforcers, and concerned Kiev citizens are doing everything to defend our city! Together we will make it through! Glory to Ukraine!», – he wrote in his telegram channel [3].

In addition, at the moment marauding and other crimes on the territory of Ukraine are engaged in the military of the Russian Federation, robbing stores and houses of the population for profit and to satisfy their needs. It should be noted that according to our legislation, foreign citizens are criminally liable in Ukraine for crimes committed on the territory of Ukraine.

References

1. Кримінальний кодекс України: Закон України № 270-VI від 15.04.2008 р. Остання редакція від 23.04.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (Дата звернення: 12.05.2022)
2. Кримінальний кодекс України: Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство від 03.03.2022 № 2117-IX. Остання редакція від 23.04.2022 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/T222117?an=3> (Дата звернення: 12.05.2022)
3. Мародерів в Україні почали карати за законами воєнного часу від 02.03.2022 р. URL: <https://focus.ua/voennye-novosti/508262-maroderov-v-ukraine-nachali-nakazyvat-po-zakonom-voennogo-vremeni-foto-video> (Дата звернення: 12.05.2022)

Середенко В.В., студентка 2-го курсу юридичного факультету ЧНУ імені Юрія Федьковича

Науковий керівник Жаровська Г.П., д.ю.н., доцентка, завідувачка кафедри кримінального права юридичного факультету ЧНУ імені Юрія Федьковича

Правовий статус військовополонених та правила поводження з ними в умовах російсько-української війни 2022 року

Питання військових полонених сьогодні є надзвичайно актуальним та нагальним не лише безпосередньо на фронті бойових дій, а також і в

інформаційному просторі. Зважаючи на події, що відбуваються внаслідок жорстокої війни російської федерації проти України та захопленні як наших захисників у полон, так і російських загарбників, необхідно наголосити на відповідному поводженні з ними згідно з стандартами міжнародного права. З метою привернути увагу суспільства до утримання вояків у полоні, варто провести детальне дослідження цієї теми та з'ясувати найважливіші моменти.

Чимало нормативно-правових актів регулюють це питання, однак найбільш повним документом є Третя Женевська конвенція про поводження з військовополоненими 1929-го року. Це один із чотирьох взаємопов'язаних договорів, які становлять собою цілісний комплекс під назвою Женевські конвенції. Підписантами цього документу є 190 країн світу, включно з Україною та росією. Відповідно до цього договору, військовополоненими є особи, які потрапили в полон до супротивника й належать до особового складу збройних сил сторони конфлікту, а також членів ополчення або добровольчих загонів, які є частиною цих збройних сил; особи, які супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їхнього складу (військові кореспонденти, постачальники тощо); члени екіпажів суден торговельного флоту; жителі неокупованої території, які під час наближення ворога озброюються, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу сформуватися в регулярні війська, за умови, що вони носять зброю відкрито й дотримуються законів і звичаїв війни [1, ст. 4].

Женевська конвенція про поводження з військовополоненими декларує основні принципи та правила, яких повинні дотримуватися країни, що утримують військових у полоні. Так, вона містить положення про те, що військовополонені перебувають у руках ворожої держави, а не окремих осіб чи військових частин, які взяли їх полон, і держава, що тримає в полоні, відповідає за поводження з військовополоненими. Стаття 13 встановлює необхідність постійного гуманного поводження з такими особами. Забороненими є будь-які незаконні акти чи бездіяльність з боку утримуючої держави. Жодний військовополонений не може бути підданий фізичному каліченню або медичним чи науковим експериментам будь-якого характеру. Також військовополонені за всіх обставин мають право на повагу до їхньої особи й честі. А держава, що тримає в полоні, не може обмежувати здійснення прав, які забезпечує правоздатність полоненого, за винятком того, наскільки такого обмеження вимагають умови полону. Конвенція регулює надання представникам військовополонених усіх можливостей для обміну інформацією з владою держави, яка тримає у полоні, з державами-покровительками, з Міжнародним комітетом Червоного Хреста та їхніми представниками, зі змішаними медичними комісіями, а також з організаціями, які надають допомогу військовополоненим. Тобто цей договір встановлює досить великий перелік правил, які повинні дотримуватися країнами-підписантами. Окрім цього, важливим є те, що договір наголошує, затримання - ні в якому разі не є покаранням. Це інструмент запобігання подальшій участі в конфлікті. Тобто сенс полону полягає в обмеженні боєздатності противника [1, ст. 12, 13, 81].

Однак, дуже часто спостерігаються випадки звірських катувань та допитів українських військовополонених. Ще з 2014 року у свідченнях військових і цивільних, які потрапляли в полон до російських бойовиків, є беззаперечні докази організації тортур над цивільним населенням і солдатами ЗСУ, нелюдського поводження, вбивства полонених, імітації розстрілів, вербування у збройні сили бойовиків тощо [2, с. 228]. А під час масштабного вторгнення росії на територію нашої держави Служба Безпеки України неодноразово публікувала перехоплені

розмови окупантів, у яких йшлося про знущення над українськими військовими. Це все є порушенням міжнародного права і безпосередньо Женевської конвенції, а тому, згідно з положеннями цього договору, повинно бути розпочато розслідування за процедурою, яку визначають заінтересовані сторони, стосовно будь-якого обвинувачення в порушенні Конвенції. А згодом такі порушники повинні бути покарані.

В Україні станом на сьогодні у полоні перебувають сотні російських військових. Задля їх утримання Постановою Кабінету Міністрів № 257 від 11 березня 2022 року створено Координаційний штаб з питань поводження з військовополоненими. Основні завдання цього штабу - сприяти здійсненню заходів, спрямованих на забезпечення виконання міжнародно-правових зобов'язань України з питань поводження з військовополоненими; визначати шляхи і способи вирішення проблемних питань щодо поводження з військовополоненими. Штаб бере участь у розгляді та розробленні проектів нормативно-правових актів з питань поводження з військовополоненими згідно з нормами міжнародного гуманітарного права тощо [3, п. 3-4].

Окрім цього Постановою Кабінету Міністрів України № 413 від 5 квітня 2022 року затверджено Порядок тримання військовополонених. Цей документ встановлює загальні вимоги щодо тримання військовополонених відповідно до норм міжнародного права з моменту запровадження воєнного стану, який охоплює воєнний час і частково відновлювальний період після закінчення воєнних дій. Відповідно до цього документу, загальними засадами тримання військовополонених в Україні є гуманність, недопущення репресалій, жорстокого поводження, тортур, образливого та принизливого ставлення, фізичного калічення. Держава відповідає за поводження з військовополоненими [4, п. 3-5]. Крім цього, аби повернути додому кожного полоненого та зниклого безвісти, в Україні запрацював Об'єднаний центр з пошуку та звільнення полонених. Також, цей центр працює і стосовно російських солдатів.

Надзвичайно важливим питанням є обмін військовополонених. Женевська конвенція у свою чергу передбачає можливість передачі військовополонених державою, що тримає в полоні, лише державі, яка є учасницею цієї Конвенції, та лише після того, як вона упевнилася, що держава-дестинатор має намір і змогу забезпечити режим воєнного полону. Однак, у цьому документі не закріплені строки та причини передачі військовополонених іншій державі. Не розв'язане й питання можливості оскарження військовополоненими самої процедури їх передачі іншій державі. Попри свою значущість та довготривале існування, Конвенція не враховує реалії сьогодення. А тому чимало нюансів, що мають місце сьогодні, не роз'яснені у документі. Безперечно, порятунок наших захисників є одним із основних завдань держави в умовах війни, тому українська влада повинна «тримати руку на пульсі», щоб не дозволити ворогу знущатися з українських воїнів під час їхнього перебування у полоні.

Отже, міжнародні стандарти гуманітарного права у сфері поводження з військовополоненими є обов'язковими для дотримання всіма цивілізованими державами світу. Україна не лише утримує російських полонених відповідно до встановлених правил, але і розробляє власні механізми для організації таборів для такої великої кількості полонених солдат. Із боку росії ж спостерігаються чисельні порушення багатьох міжнародних договорів та наявні докази порушення правил поводження з військовополоненими.

Список використаних джерел

1. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими 1929 р. – Ст. 4,12, 13, 81. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text
2. Дем'янчук Н. Статус військовополоненого в контексті збройного конфлікту на Сході України / Н. Дем'янчук. // Тернопіль: ТНЕУ. – 2019. – С. 228.
3. Постанова Кабінету Міністрів № 257 від 11 березня 2022 р. «Про утворення Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими» – п.3-4 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257-2022-%D0%BF#Text>
4. Постанова Кабінету Міністрів № 413 від 5 квітня 2022 р «Про затвердження Порядку тримання військовополонених» – п.3-5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/413-2022-%D0%BF#Text>

Коваль О., студентка 3 курсу юридичного факультету ЧНУ імені Юрія Федьковича
Науковий керівник Ющик О.І., к.ю.н., доцентка кафедри кримінального права юридичного факультету ЧНУ імені Юрія Федьковича

Здійснення кримінального провадження під час дії воєнного стану на території України

З початку військового вторгнення росії на територію України пройшло більше 3 місяців, а воєнний стан в нашій країні продовжено ще на 90 діб. Однак, війна в країні не може перешкоджати процесу здійснення правосуддя та обмежувати право людини на судовий захист, гарантоване Конституцією. Статтею 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» передбачено, що повноваження судів не можуть бути припинені в період воєнного стану, а суди продовжують свою діяльність проте, з певними особливостями[1].

Законом «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо зміни підсудності судів» від 3 березня 2022 року передбачено, що у зв'язку з військовими діями, робота суду може бути припинена за умови одночасного визначення іншого суду, який буде здійснювати розгляд справ на території суду, що припинив діяльність та який найбільш територіально наближений до суду, роботу якого припинено. Відтак, нова редакція ч.7 ст.147 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів» гарантує, що усі справи, які розглядалися в судах, робота яких була вимушено призупинена, будуть повторно розподілені вже в іншому суді і заново розглянуті[2].

На офіційному сайті Верховний Суд опублікував рекомендації, щодо діяльності судів в умовах воєнного стану. З даних рекомендацій можна виділити основні моменти. Так, якщо існує можливість вивезти судові справи - потрібно «рятувати» ті, що є найбільш важливі. Це матеріали кримінальних проваджень щодо неповнолітніх, щодо особливо тяжких злочинів; у яких особа тримається під вартою; інші справи, розгляд яких може мати істотне значення для прав учасників процесу. Проте, якщо вивезення вказаних вище справ неможливе потрібно забезпечити їх зберігання у сейфах приміщення суду[3].

Наразі, суди проводять невідкладні судові розгляди, такі як взяття під варту, продовження строків тримання під вартою. Справи, розгляд яких не є терміновим,

будуть розглядатись, якщо всі учасники судового провадження подадуть письмові згоди на це. Крім того, на даний час встановлено обмеження в допуску у судові засідання осіб, що не є учасниками справи.

Також судам рекомендовано продовжувати процесуальні строки пов'язані з поверненням різних процесуальних документів, залишенням їх без руху, встановленням різного роду строків. Крім того, введення воєнного стану на території України вважається поважною причиною для поновлення процесуальних строків.

Дізнатись дату та час судового засідання учасники справи можуть зателефонувавши безпосередньо до суду або використовуючи інші засоби зв'язку. Отримання інформації в такому порядку зумовлено тим, що доступ до Єдиного державного реєстру судових рішень, «Списку справ, призначених до розгляду», «Стану розгляду справ» призупинено на невизначений час, для того, щоб запобігти загрози життю і здоров'ю суддів та учасників судового процесу у період воєнного стану.

Слідчі судді, яким надходять клопотання, розглядають їх протягом строків, встановлених Кримінальним процесуальним кодексом, проте, якщо є можливість – невідкладно. Якщо суддям не вдалось розглянути клопотання про обрання або продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у строки, визначені КПК України, то такі клопотання можуть бути передані на розгляд до іншого судді, відповідно до порядку, встановленому в частині 3 статті 35 КПК[4].

Крім того, у листі від 3 березня 2022 року Верховний Суд зазначив, що клопотання може бути розглянуте без участі особи, в інтересах якої воно було подано, але лише в тому випадку, коли на це є обґрунтовані підстави. Однак, від моменту опублікування цього листа і до сьогодні, аналіз практики свідчить про те, що відповідні клопотання про продовження або зміну запобіжного заходу були розглянуті без участі підозрюваного, обвинуваченого або за участю останніх в дистанційному режимі, незалежно від їх згоди на це. Розгляд клопотання без участі підозрюваного, обвинуваченого судді обґрунтовують можливою небезпекою для життя та здоров'я зазначених осіб через введення воєнного стану на території України, неможливістю переміщення осіб, які тримаються під вартою та відсутністю технічної можливості забезпечити участь підозрюваного чи обвинуваченого у судовому засіданні.

Статтею 616 КПК України закріплено підстави скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або зміни запобіжного заходу з інших підстав. Рішення суддів в контексті даної статті не завжди однозначні. Так, деякі суди приймали рішення про зміну чи скасування запобіжного заходу враховуючи наміри підозрюваних, обвинувачуваних вступити до Збройних Сил України чи територіальної оборони, для захисту держави від агресора – російської федерації. Безліч клопотань було подано суддям про зміну запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання та зменшення суми раніше внесеної застави. Підставою задоволення таких клопотань судді зазначали перерахунок застави чи тієї суми, на яку її було зменшено, на спеціальний рахунок Національного банку України, для цілей оборони України[5].

Крім того, судді, у місцях ведення активних бойових дій, у більшості випадків задовольняють клопотання про зміну запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання.

Вирішуючи питання щодо продовження запобіжного заходу, суд бере до уваги попередню оцінку окремих фактичних обставин, що була здійснена ним при

вирішенні попередніх клопотань у цьому ж кримінальному провадженні на підставі відповідних матеріалів, і не здійснює надмірного витребування матеріалів у сторін кримінального провадження.

Якщо немає можливості завірити судове рішення печаткою чи накласти штрихкод, то підтвердити прийняття слідчим суддею такого рішення можна фактом внесення його до Єдиного державного реєстру судових рішень. В такому випадку потрібно також проінформувати пенітенціарну службу відповідним листом, для подальшого інформування нею адміністрацій слідчих ізоляторів та інших місць утримання осіб, щодо яких застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

У випадку, коли неможливо здійснювати правосуддя через умови воєнного стану, прокурор може звернутись із клопотанням про зміну підсудності кримінального провадження до апеляційних судів або до Верховного Суду, за наявності таких підстав, що закріплено положеннями статті 34 КПК України.

З усього вищевикладеного можемо зробити висновок, що незважаючи на введення воєнного стану в нашій країні, складні умови здійснення правосуддя, появу безлічі нерегульованих законодавством випадків у всіх сферах життя, суди продовжують функціонувати, а судді творять нову практику, докладаючи усіх зусиль, аби забезпечити право людини на судовий захист, передбачене Конституцією України.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про правовий режим воєнного стану», [Електронний ресурс] - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> ;
2. Закон України «Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" щодо визначення територіальної підсудності судових справ». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20#Text> ;
3. Судова влада України. URL: <https://court.gov.ua/press/news/>
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
5. Лист Верховного Суду від 03.03.2022 «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану». URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/vss00820?an=13&ed=2022_03_03

*Trokhliuk L.S., the applicant of the first (bachelor) level of higher education. Training and Research Institute of Law
Supervisor Yatsyk T.P., PhD, docent, Acting Head of the Department of Criminal Investigations State Tax University*

The relevance and necessity of establishing criminal liability for photo and video shooting of military facilities

With the introduction of martial law in our state, a list of important additions was made to the Criminal Code of Ukraine. One of the main ones is the issue of the prohibition of dissemination of information about the movement of soldiers, weapons and equipment of the Armed Forces of Ukraine and military formations.

On March 24, 2022, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted law № 7189 «On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine to ensure the prevention of unauthorized dissemination of information about the sending, movement of international military assistance to Ukraine, the road, movement or location of the Armed Forces of Ukraine or other military formations of Ukraine, committed under martial law or state of emergency» [1].

The necessity and urgency of this decision is due to the fact that, despite the ongoing full-scale invasion of Russian aggressors and the introduction of martial law in Ukraine, some citizens post information on the movement or location of the Armed Forces of Ukraine or the movement of international military aid, thus knowingly or unknowingly helping the enemy [2].

Consequently, the Criminal Code of Ukraine is supplemented by Article 114-2: «Unauthorized dissemination of information about the direction, movement of weapons, armaments and ammunition to Ukraine, the movement, relocation or location of the Armed Forces of Ukraine or other military formations, committed in a state of war or emergency» [2].

Thus, the punishment in the form of imprisonment for a term from 3 to 5 years threatens for dissemination of information about the direction or movement of weapons, armaments and ammunition on the territory of Ukraine, if such information was not posted in the public domain by the General Staff of the Armed Forces of Ukraine or the Ministry of Defense of Ukraine or in official sources of relevant departments of partner countries, committed in a martial law or state of emergency [2].

Dissemination of information about the movement, relocation or location of the Armed Forces of Ukraine or military formations, if possible their identification on the ground, if such information was not publicly available by the General Staff of the Armed Forces of Ukraine, committed under martial law or state of emergency, is punishable by 5 to 8 years imprisonment [2].

Imprisonment from 8 to 12 years is punishable by imprisonment for the above acts committed by prior conspiracy of a group of persons or with the purpose of providing such information to the aggressor state, or if they caused grave consequences [2]. Also, the wife of the president of Ukraine – Elena Zelenskaya in her telegram channel defined what information should not be published in social networks: missiles flying or hitting somewhere; street names, transport stops, stores, factories; movement of the Ukrainian military, military facilities; the work of the air defense; the location of shelling or a projectile hit; addresses, visual references or coordinates of fights; numbers of vehicles, armored vehicles; casualties or deaths (except official data) [3].

To understand the importance of such changes in the law, it is worth recalling the illustrative situation that occurred on March 21. The Security Service of Ukraine detained a tiktoker who had posted materials on the Internet about the location of the Ukrainian military in Kiev. And subsequently the Russian occupants fired a missile at a shopping mall near where our military were located.

It should be noted that even before the full-scale invasion, Ukrainian legislation prohibited the photographing and videotaping of the facilities of the Ministry of Defense and the Armed Forces of Ukraine. In particular, it was forbidden to record the location of military equipment, weapons, property and personnel, the movement of columns of military equipment and personnel, restricted military facilities, and the deployment of troops.

Therefore, we urge citizens not to work as correctors for the occupation forces and not to publish information that could interfere with the Ukrainian armed forces.

References

1. The Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the prevention of unauthorized dissemination of information on the sending, movement or deployment of international military assistance to Ukraine, movement, movement or deployment of the Armed Forces of Ukraine". Ukraine or other military formations of Ukraine committed under conditions of martial law or state of emergency" of 24.03.2022. (accessed 18.05.2022)
2. Criminal Code of Ukraine: Law of Ukraine of 5 April 2001, No. 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print> (date of access: 18.05.2022).
3. Newspaper «Student Meridian», Kamyanets-Podilsky National University named after Ivan Ogienko. URL: <https://meridian.kpnu.edu.ua/2022/03/28/budte-uvazhni-za-foto-i-videoziomku-peremishchen-viiskovosluzhbovtsiv-zbroi-ta-tekhniky-perebdachena-kryminalna-vidpovidalnist/> (accessed 18.05.2022).

*Chornoivan Y.S., student of group PB-20-2
Educational and Scientific institute of law
Supervisor Yatsyk T.P., PhD, docent, Acting
Head of the Department of Criminal
Investigations State Tax University*

Marauding is a criminal offense during russia's full-scale invasion of Ukraine

We used to call looting the secret or open theft of someone else's property by any person during martial law. But according to the law, theft of civilians, their private premises, houses, vehicles, robbery of shops and malls is not marauding. First, the Criminal Code of Ukraine (CC of Ukraine) classifies marauding as military criminal offenses (Chapter XIX of the Criminal Code). It is criminal offenses that can only be committed by servicemen. Secondly, according to the official definition (Article 432 of the Criminal Code), marauding is the theft of things on the battlefield, which are killed or wounded. This means that stealing things outside of hostilities creates another property crime, such as theft [1]. Thus, for a property crime to be classified as marauding, it is necessary that it be committed 1) by a serviceman, 2) on the battlefield, 3) in relation to the belongings of the killed or wounded.

Is it marauding to seize weapons of war? Enemy weapons, equipment and other military property after its seizure by persons involved in hostilities is a «military trophy», so their seizure is not considered marauding. At the same time, it is important to remember that such trophies are the property of the state, not the military, and after the war, all seized weapons will have to be returned to the state [4].

What is the responsibility for marauding? After the adoption of the Law of Ukraine «On Amendments to the Criminal Code of Ukraine to strengthen the responsibility for looting» №2117-IX from 03.03.2022 (Law №2117-IX) for theft of belongings of persons who died or were wounded on the battlefield, established liability in the form of imprisonment for a term of 5 to 10 years [2].

In Ukraine, those who commit such offenses as theft (Article 185 of the Criminal Code of Ukraine), robbery (Article 186), robbery (Article 187) and extortion (Article 189 of the Criminal Code of Ukraine) are mistakenly called looters. However, in order to prevent them from being committed in a state of war or emergency, Law 112117-IX strengthens liability. Let's take a closer look at what each of these crimes means and what responsibility is established for their commission during martial law [1].

Is the responsibility for marauding and other crimes committed by the military of the aggressor country different? As you know, in Russia, property crimes against Ukrainians were decriminalized in the previous Criminal Code of the Russian Federation. The new Criminal Code of the Russian Federation does not mention looting. From telephone conversations intercepted by the SBU, it is clear that the occupiers are using the war as a means of enrichment. Thus, the «special operation to clean the houses» has become almost the main slogan of the Russian military.

However, in accordance with Art. 6 of the Criminal Code of Ukraine, all persons, regardless of citizenship, who have committed crimes on the territory of Ukraine, are subject to liability under the criminal law of Ukraine (principle of territoriality). As the law does not contain any clarifications on belonging to one or another army, if the occupier is brought to justice in Ukraine, the verdict will be announced within the existing responsibility in Ukraine for the crime [4].

What are the chances of prosecuting those Russian servicemen who left Ukraine?

Individuals are prosecuted internationally through the International Criminal Court (ICC). According to Art. 8 of the Rome Statute of the International Criminal Court, a war crime means illegal, meaningless and large-scale destruction and misappropriation of property that is not caused by military necessity. The ICC may set terms of imprisonment depending on the gravity of the property crime, as well as determine the amount and order to compensate victims of crimes [3].

So, it should be noted that Russia is waging its dirty war. Starting with Hitler's attack at 4 am, ending with inscriptions in the homes of Ukrainians «Who allowed you to live so well?». Marauding is a criminal offense that is most often mentioned in the Ukrainian media, even after intercepted SBU conversations or photos of Ukrainians. So, on the 64th day of the war, 1,300 people were suspected of looting. This is only the beginning of the punishment of the Russian military. Ukraine will definitely win on all fronts!

References

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 11.05.2022).
2. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство: Закон України від 03.03.2022р. № 2117-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-20#Text> (дата звернення: 11.05.2022).
3. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 11.05.2022).
4. Тацій В.Я. Мародерство // [Велика українська юридична енциклопедія](#). У 20 т. Т. 17. Кримінальне право / 2017. С. 500. [ISBN 978-966-937-261-1](#).

ПРАВА ЛЮДИНИ
ТА ПУБЛІЧНЕ ВРЯДУВАННЯ
В СУЧАСНИХ УМОВАХ

МАТЕРІАЛИ
У МІЖНАРОДНОГО ПРАВНИЧОГО ФОРУМУ

10 червня 2022 року
м. Чернівці

Папір офсетний. Формат 60x84/16.
Ум. друк. арк. 18,83. Вид. № 22-4. Зам. № 7. Тираж 100 прим.
Видавець та виготівник: ПБКФ «Технодрук»
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК №1841 від 10.06.2004 р.
58000, м. Чернівці, вул. І. Франка, 20, оф.18, тел. (0372) 55-05-85

