

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 94



Видавничий дім
«Гельветика»
2022

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

Редакційна колегія:

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

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

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія»,
протокол № 9 від 16 червня 2022 року.

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

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

Сайт видання: www.apdp.in.ua

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v94.2022.1>*П. Д. Гуйван*

ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСНІ ОЗНАКИ ОКРЕМИХ СПОСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Постановка проблеми. За загальним правилом, забезпечення виконання зобов'язань – це додаткові заходи, покликані гарантувати інтереси кредитора у разі порушення зобов'язків з боку боржника [1, с. 58]. Сучасні науковці, оцінюючи сутність даних правових механізмів, також традиційно підкреслюють, що способи забезпечення виконання зобов'язань спрямовані на стимулювання виконання зобов'язків боржником, тож розглядають їх як чинники, котрі можуть гарантувати майновий інтерес кредиторам щодо виконання зобов'язання боржником [2, с. 82].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі автори включають у визначення забезпечення виконання зобов'язань стимулюючу функцію як істотну ознаку. Вони вважають, що під способами забезпечення виконання зобов'язань маються на увазі спеціальні засоби, які достатньою мірою гарантують виконання основного зобов'язання та стимулюють боржника до належної поведінки [3, с. 18]. Інші дослідники не вважають достатньо ефективною спонукальну (стимулюючу) функцію даного інструментарію. Адже, якщо мати на увазі не фактичне досягнення стимулювання, а направленість на спонукування до належної поведінки, то така направленість є характерною для правового регулювання взагалі, оскільки предметом правового впливу є саме вольові відносини [4, с. 292]. Разом з тим, як вказують дані дослідники, неодмінно кидається в очі спрямованість встановленого законом чи договором забезпечення з метою належного виконання зобов'язання боржником на гарантування захисту прав кредитора у випадку їх порушення, і це дозволяє вести мову про їхню захисну природу [5, с. 29]. Аналіз вказаних питань є **метою** цієї статті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Чинне законодавство України встановлює певний набір способів забезпечення виконання зобов'язань. Відсутність загально визначених ознак засобів забезпечення дозволяє дослідникам досить часто без необхідної та належної аргументації відносити до непоіменованих зобов'язань даного виду різні заходи, які не мають відповідних кваліфікуючих ознак, що призводить до розмивання самого поняття забезпечення виконання зобов'язань. Причому, у науковій літературі зустрічаються не зовсім виважене віднесення до цих способів відшкодування збитків, правил про субсидіарну відповідальність, внесення коштів у депозит тощо [6, с. 121–122].

Але одна обставина для виникнення забезпечення має бути обов'язково присутня: відповідний спосіб мусить бути передбачений або імперативно (наприклад, податкова застава, нормативна неустойка), або ж бути прописаним у договорі (завдаток, порука). Крім визначеності з даного питання у основному договорі, спосіб забезпечення може бути обумовлений і у окремому правочині. Його сторони укладають разом з основним договором, або пізніше, але до початку виконання. При

цьому має дотримуватися принцип добровільності та диспозитивності. Вимога кредитора щодо укладення забезпечувальної угоди, пред'явлена після набрання чинності основним зобов'язанням, як правило, не є обов'язковою для іншої сторони. Іншими словами, відсутність згоди щодо укладення окремої акцесорної угоди не дає підстав вважати основний договір дефектним. З огляду на диспозитивність цивільно-правових відносин подібний підхід є правильним. Адже, на підставі наведеного аналізу слід прийти до висновку, що, коли в самому договорі чи документах, які є його невід'ємною частиною, не міститься зобов'язань щодо подальшого укладення забезпечувальної угоди і виникнення таких відносин не обумовлене наявністю будь-яких юридичних фактів, одностороння зміна умов договору згідно з положеннями чинного цивільного законодавства буде неправомірною.

Зважаючи на зазначене, можливість подальшого після укладення основного правочину виникнення забезпечувальних взаємин може бути досягнута наступним способом. Обов'язковість виникнення забезпечувальних відносин між вірителем і боржником чи третьою особою передбачається в основному договорі та обумовлюється фактом появи заборгованості останнього. При цьому кредитор набуває права вимоги, а боржник – обов'язок на протязі погодженого періоду укласти договір про забезпечення виконання зобов'язання. При відмові або неукладенні подібної угоди боржником продавець може звернутися до суду з вимогою про примусове її укладання, оскільки ця дія в даній ситуації для обох сторін буде обов'язковою. Слід припустити, що судові рішення за цим спором буде позитивним для кредитора. Інша справа, якщо спір виникне не про сам факт укладення забезпечувального договору, а щодо його змісту. Щоб уникнути невизначеності вимога укласти забезпечувальну угоду повинна містити у собі проект даного договору з зазначенням змісту такого договору. Зрозуміло, що з огляду на невисоку зацікавленість контрагента в такій угоді здійснити зазначені дії не так просто.

Отже, із викладеного вище випливає, що найліпше наповнити реальним змістом, наприклад, заставне право кредитора шляхом укладання договору, який забезпечує виконання основного зобов'язання, одночасно із укладанням або переукладанням основної угоди. Втім, може трапитися, що чинність додаткового правочину скінчилася, у той час, як договір, з якого виникає основне зобов'язання, продовжує діяти. Така ситуація характерна для відносин з постачання енергетичних ресурсів через приєднану мережу, надання комунальних послуг тощо, відповідно до правового регулювання яких вони вважаються продовженими на той же строк, коли за певний час до закінчення угоди жодна із сторін не вимагає їхнього припинення. Але подібне автоматичне (за мовчанням) подовження тривалості основного договору далєбі не означає такого ж результату для акцесорного. У свою чергу, можливість переукладання забезпечувальних договорів, за загальним правилом, з'являється тільки при наявності сукупності трьох обставин: 1) закінчення строку, на який укладений вказаний договір; 2) якщо хоча б одна із сторін виявила бажання переукласти його на нових умовах; 3) це волевиявлення було виражене на протязі встановленого договором строку до закінчення угоди. Тому для поновлення договірних відносин зацікавлена сторона зобов'язана направити контрагенту свої пропозиції стосовно змісту нового договору. Але слід зважати на те, що у цьому разі

можливості кредитора отримати забезпечення будуть значно меншими, враховуючи необов'язковість такого правочину для боржника за основним зобов'язанням.

Одним із цивільно-правових способів забезпечення виконання зобов'язання, якому будемо приділяти додаткову увагу в цьому дослідженні, є завдаток. Його забезпечувальна сутність полягає в тому, що передання боржником кредиторіві предмета завдатку (грошової суми або рухомого майна) виконує три функції: по-перше, видача завдатку здійснюється боржником у рахунок належних з нього за договором платежів (і в цьому відношенні вона дуже схожа на попередню оплату – аванс), по-друге, завдаток видається на підтвердження основного зобов'язання; по-третє, завдаток видається на забезпечення я основного зобов'язання [7, с. 10].

Особливістю завдатку вважаються спеціальні наслідки, що виникають в результаті невиконання зобов'язання. В наукових дослідженнях було зазначено, що відповідно до характеру обставин, котрі сприяли невиконанню обов'язку, забезпеченого завдатком, правові результати можуть поділятися на два різновиди у залежності від наявності чи відсутності вини сторін. Скажімо, ч. 3 ст. 571 ЦКУ передбачає, що при припиненні зобов'язання до початку його виконання або внаслідок неможливості його виконання завдаток підлягає поверненню. У цьому випадку ситуація має однакових результат: передані грошові кошти або інше майно, передане кредиторіві в рахунок забезпечення основного зобов'язання, підлягають поверненню їх ньому первинному володільцю [8]. Інша річ, коли після спливу часу для виконання основного обов'язку він не був виконаний: у цьому разі, якщо порушення сталося з вини боржника, завдаток залишається у кредитора. Оскільки поняттям порушення зобов'язання охоплюється не лише невиконання його, а й неналежне виконання, то вказаний наслідок має настати і в тому випадку, коли боржник його виконує у неналежний спосіб, строк тощо. Такий підхід впливає із самої сутності даного забезпечувального механізму, попри інше ставлення до цього питання з боку правозастосовних органів. Разом з тим, завдаток є єдиним способом впливу на несправного кредитора: якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути боржникові завдаток та додатково сплатити суму у розмірі завдатку або його вартості. Тут ми можемо вести мову не тільки про забезпечення виконання обов'язку (позаяк кредитор не є зобов'язаною особою за основним договором), а також про відповідальність кредитора за його прострочення. Даний припис можна розглядати як спеціальну норму загального правила ст. 616 ЦКУ. У цьому найбільш рафіновано проявляється каральна функція забезпечувальних заходів.

У літературі жваво обговорюється питання про темпоральне співвідношення основного зобов'язання та завдатку. Власне, більшість науковців переконані, що завдатком може забезпечуватися лише існуюче дійсне зобов'язання [9, с. 12]. В той же час інші дослідники намагаються довести протилежне – тезу про необов'язковість наявності основного договору при укладенні угоди про завдаток. Про це, на їхню думку, свідчить, зокрема той факт, що законодавством не врегульовано питання стосовно долі зобов'язання в разі втрати завдатку або повернення його в подвійному розмірі, адже втрата завдатку не є підставою припинення основного договору (купівлі-продажу). Відтак, завдаток розглядається як вид забезпечення

не виконання, а укладення договору у майбутньому [10, с. 41–42]. В цьому контексті О. Гусев вказує, що завдаток на відміну від застави завжди видається у рахунок забезпечення зобов'язання по майбутньому договору [11, с. 15]. Таким чином, з даної позиції угода про завдаток є фактично договором, який має спонукати осіб до укладення основного договору, і подібний підхід максимально відповідає потребам практики, яка потребує забезпечувального механізму, що повинен діяти у випадку укладення попереднього договору.

На наше переконання, позиція науковців, що обстоюють темпоральну незалежність акцесорного зобов'язання від існування основного є глибоко помилковою. Власне, сама сутність забезпечувальних відносин полягає в тому, що вони є додатковими до основного зобов'язання, тож виникнути раніше, ніж сторони обумовили зміст останнього, воно просто не може. Той факт, що законодавець в окремих випадках вказує на можливість забезпечення майбутнього боргу, стосується виключно обсягу такого обов'язку, але підстави його виникнення обов'язково мають бути відомими сторонам чи третім особам, що виступають на борці боржника, зарані. То є проявом нормативного оформлення сенсу даних відносин. Вказані вище дослідники змішують докупи фактори, які забезпечують зобов'язання укласти у майбутньому відповідну угоду і забезпечення чинного зобов'язання. Але, забезпечення обов'язку однієї із сторін укласти в наступному періоді цивільно-правовий правочин є одночасно способом гарантування виконання чинного зобов'язання, котре входить до складу попереднього договору. І саме на виконання умов попереднього договору, а не майбутнього, спрямоване вказане забезпечувальне відношення. Нарешті, спір взагалі втрачає сенс, якщо уважно подивитися на зміст відповідного нормативного матеріалу. Адже, однією з основних ознак завдатку за правилом ст. 570 ЦКУ визначається та, що він вноситься на підтвердження існуючого основного зобов'язання.

Ще одним досить специфічним способом забезпечення виконання зобов'язань є гарантія [12, с. 22]. На відміну від інших забезпечувальних механізмів, у гарантії не проглядається чіткої прив'язки до основного зобов'язання, виконання якого вона гарантує. За правилом ст. 562 ЦКУ зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема, і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання. Гарантія видається на певний строк і є чинною від дня її видачі, якщо в ній не зазначено інший момент. Вона не може бути достроково відкликана гарантом, якщо в самому документі про таку можливість не вказано. Як відмічалося у літературі, саме ознаки безвідкличності, незалежності від основного зобов'язання, непередаваність прав за гарантією іншій особі та особливості підстав припинення і визначають спеціальний статус гарантії [13, с. 72–73].

Так як і інші способи забезпечення, гарантія «спрацьовує» після правопорушення – невиконання основного зобов'язання належним чином у обумовленому обсязі чи у встановлений строк [14, с. 482]. Саме після цього кредитор вправі пред'явити вимогу гаранту про виконання обов'язку боржника. Після одержання вимоги законодавець визначає характер та послідовність вчинків гаранта. Він повинен негайно повідомити про це боржника і передати йому копію вимоги разом

з доданими до неї документами. Також гарант повинен розглянути вимогу кредитора разом з доданими до неї документами в установленій у гарантії строк, а у разі його відсутності – в розумний строк і встановити відповідність вимоги та доданих до неї документів умовам гарантії. Якщо внаслідок аналізу пред'явленої кредитором до гаранта вимоги останнім буде встановлено, що вимога або додані до неї документи не відповідають умовам гарантії або якщо вони подані гарантові після закінчення строку дії гарантії, він має право відмовитися від задоволення вимоги, про що має негайно повідомити кредитора.

Буває так, що після пред'явлення кредиторської вимоги гарант дізнається про недійсність основного зобов'язання або про його припинення будь-яким із способів, передбачених у главі 50 ЦКУ, зокрема, шляхом належного виконання. Звісно, він мусить повідомити про цей факт кредитора. Але незалежність гарантії від основного зобов'язання стосується, насамперед, не пов'язаності їхньої чинності та дійсності одне з одним. Відтак, навіть знаючи про недійсність чи припинення основного зобов'язання, кредитор може пред'явити повторну вимогу до гаранта про виконання такого зобов'язку боржника. Дана вимога підлягає задоволенню (ст. 564, 565 ЦКУ). У цьому полягає ризиковий характер даного забезпечувального зобов'язання, що компенсується оплатністю даних послуг. Зрештою, вказана можливість відповідальності за невиконання недійсних чи припинених зобов'язань і відрізняє в основному гарантію від поруки. Так же, як і припоруці, гарант, що виконав основний зобов'язок боржника, отримує право вимоги до останнього, але на відміну від поруки, де таке повноваження виникає внаслідок суброгації, гарант набуває його в порядку регресу. Дана незначна різниця, все ж має певне значення, зокрема, при обчисленні позовної давності за зворотними вимогами.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можемо зазначити, що у наявності створеного зарані джерела для подальшого виконання порушеного зобов'язання і таким чином – захисті порушеного права кредитора якраз і полягає призначення та особливості, додатковості (акцесорності) способів забезпечення виконання зобов'язань. Джерело виконання порушеного зобов'язання створюється боржником за власний рахунок або за рахунок третіх осіб, що з ним пов'язані, в інтересах кредитора. В якості подібного джерела можуть виступати певне майно (при заставі), зобов'язок третьої особи виконати порушене зобов'язання (при гарантії), грошові кошти (при завдатку). Воно формується на випадок порушення боржником свого зобов'язку за договором в обсязі даного зобов'язку, і спрацьовує у разі настання правопорушення.

Література

1. Зобов'язальне право: теорія і практика: навч. посібн. для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та ін. / за ред. О. В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 1998. 912 с.
2. Покачалова А. Поняття та правова природа забезпечення зобов'язань. *Юридична Україна*. 2010. № 10. С. 82–87.
3. Хаметов Р., Миронова О. Обеспечение исполнения обязательств: договорные способы. *Российская юстиция*. 1996. № 5. С. 18–20.
4. Алексеев С. С. Общая теория права. М.: Юрид. лит., 1981. Т. 1. 360 с.
5. Кізлова О. С. Застава в цивільному праві України (концептуальні засади та правова природа): автореф. дис. докт. юрид. наук. Одеса, 2011. 38 с.
6. Попов Ю. Поняття забезпечення виконання зобов'язання. *Право України*. 2008. № 6. С. 119–124.

7. Проценко І. О. Види забезпечення належного виконання зобов'язань у цивільному праві України: єдність та диференціація : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007. 18 с.
8. Удалова Н. М. Задаток как способ обеспечения исполнения обязательств. *Научно-практический журнал «Современные научные исследования и инновации»* 2014. № 1. URL: <http://web.snauka.ru/issues/2014/01/30594>
9. Дзера І. Особливості завдатку та забезпечуваних ним зобов'язань. *Юридична газета*. 12 жовтня 2006. № 19(79). С. 11–13.
10. Серебрякова Ю. О. Завдаток як вид забезпечення виконання зобов'язання. *Юридичний вісник*. 2010. № 2(15). С. 40–43.
11. Гусев О. Б. Договор о задатке. *Нотариус*. 1999. № 3(17). С. 14–19.
12. Спасибо-Фатеева І. Порука і гарантія як способи забезпечення виконання зобов'язань. *Підприємство, господарство і право*. 2002. № 3. С. 22–25.
13. Сібільов М. Структура та основний зміст загальних положень про зобов'язання у проекті нового Цивільного кодексу України. *Українське право*. 1997. Число 1. С. 72–76.
14. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. 3-тє видання, перероб. і допов. К. : Юрінком Інтер, 2010. 862 с.

Анотація

Гуйван П. Д. До питання про сутнісні ознаки окремих способів забезпечення виконання зобов'язань. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню актуального наукового питання про сутнісні ознаки та темпоральні координати засобів забезпечення виконання цивільних зобов'язань. В роботі аналізується їх загальне значення та характер. Доводиться, що основною у застосуванні цих заходів є захисна функція: саме у такий спосіб відбувається ефективна охорона прав кредитора. Наголошується, що відповідний спосіб мусить бути передбачений або імперативно, або ж повинен бути прописаним у договорі. Детально вивчається порядок виникнення подібного акцесорного зобов'язання шляхом укладення окремого правочину. При цьому вимога кредитора щодо укладення забезпечувальної угоди, як правило, не є обов'язковою для іншої сторони. А відсутність згоди щодо укладення окремої акцесорної угоди не дає підстав вважати основний договір дефектним. З цього робиться висновок, що найліпше наповнити реальним змістом, наприклад, заставне право кредитора шляхом укладання договору, який забезпечує виконання основного зобов'язання, одночасно із укладанням або переукладанням основної угоди. Втім, у конкретних ситуаціях бувають винятки, що досліджуються у статті. Окрема увага приділяється з'ясуванню реального змісту правовідносин, що складаються при забезпеченні виконання шляхом передачі завдатку та вступом у відношення третьої особи, що стає гарантом. Розкриваються спеціальні наслідки, що виникають в результаті невиконання зобов'язання у таких випадках. Так, завдаток є найбільш специфічним способом впливу на несправного кредитора: якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути боржникові завдаток та додатково сплатити суму у розмірі завдатку або його вартості. Тобто, йдеться не тільки про забезпечення виконання обов'язку (позаяк кредитор не є зобов'язаною особою за основним договором), а про відповідальність кредитора за його прострочення. Також в роботі аргументовано критикується позиція окремих науковців, які обстоюють темпоральну незалежність акцесорного зобов'язання щодо завдатку від існування основного. Сама сутність забезпечувальних відносин полягає в тому, що вони є додатковими до основного зобов'язання, тож виникнути раніше, ніж сторони обумовили зміст останнього, воно просто не може.

Ключові слова: забезпечувальне відношення, завдаток та гарантія, строк.

Summary

Guyvan P. D. To the question of the essential characteristics of certain ways of ensuring the fulfillment of obligations. – Article.

The article is devoted to the research of the actual scientific question about the essential features and temporal coordinates of the means of ensuring the fulfillment of civil obligations. The work analyzes their general meaning and nature. It is proven that the main thing in the application of these measures is the protective function: it is in this way that the creditor's rights are effectively protected. It is emphasized that the appropriate method must be provided either imperatively, or must be prescribed in the contract. The procedure for the emergence of such an accessory obligation by concluding a separate deed is studied in detail. At the same time, the creditor's requirement to conclude a security agreement is usually not binding

on the other party. And the lack of agreement on the conclusion of a separate accessory agreement does not give grounds to consider the main agreement defective. From this, it is concluded that it is best to fill it with real content, for example, the creditor's lien by concluding a contract that ensures the fulfillment of the main obligation, simultaneously with the conclusion or renegotiation of the main agreement. However, in specific situations there are exceptions, which are explored in the article. Particular attention is paid to clarifying the real content of the legal relationship, which is formed when ensuring performance by transferring the deposit and entering into the relationship of a third person who becomes a guarantor. Special consequences resulting from non-fulfillment of the obligation in such cases are disclosed. Thus, a deposit is the most specific way of influencing a defective creditor: if the breach of obligation occurred due to the creditor's fault, he is obliged to return the deposit to the debtor and additionally pay an amount equal to the amount of the deposit or its value. That is, it is not only about ensuring the fulfillment of the obligation (since the creditor is not an obligated person under the main contract), but about the creditor's responsibility for its delay. The work also provides an argumentative critique of the position of some scientists who argue for the temporal independence of the accessory obligation regarding the deposit from the existence of the main one. the very essence of collateral relations is that they are additional to the main obligation, so it simply cannot arise before the parties have determined the content of the latter.

Key words: security relationship, deposit and guarantee, term.

УДК 349.6:502.211:582 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v94.2022.2>*К. О. Давидович*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДТВОРЕННЯ РОСЛИННОГО СВІТУ В ЕКОЛОГІЧНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ТА ЕКОЛОГІЧНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Серед найбільш гострих глобальних проблем сучасності вирізняється проблема охорони навколишнього природного середовища. Питання необхідності посилення заходів з охорони довкілля як для всього світу в цілому, так і для окремих регіонів і держав, безумовно, є надзвичайно актуальними. До того ж вступ України до Ради Європи, інтеграція зі світовим товариством, нагальна потреба вирішення на правовому рівні відносин як щодо охорони навколишнього природного середовища, так і раціонального використання природних ресурсів, вимагають поглибленого дослідження не тільки вітчизняного екологічного законодавства, а й міжнародного досвіду в цій сфері [1, с. 99]. Вбачається, що зазначена проблематика є особливо актуальною у зв'язку з євроінтеграційними можливостями та прагненнями України стати невід'ємною складовою глобального простору й можливості, що відкриваються завдяки цьому.

Відповідно до Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року затверджених Законом України 28 лютого 2019 року [2] в якості основних інструментів реалізації екологічної політики України визначено міжнародне співробітництво у сфері охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки. Зазначені інструменти забезпечать виконання міжнародних зобов'язань відповідно до багатосторонніх та двосторонніх договорів України, розширення співробітництва з питань запобігання транскордонному забрудненню навколишнього природного середовища.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання формування та функціонування міжнародного права навколишнього середовища є об'єктом наукових досліджень таких вітчизняних фахівців – М. В. Краснової [3], Н. Р. Малишевої [4], М. О. Медведєвої [5], Ю. С. Шемшученка [6] та інших правників. Між тим саме проблемам міжнародно-правового регулювання відносин відтворення природних рослинних ресурсів (рослинного світу), на жаль, не приділено належної уваги. Крім того, аналіз наукових праць фахівців у галузі як міжнародного права навколишнього середовища, так і екологічного, зокрема флористичного, права України дає підстави стверджувати, що в теорії останнього питання відтворення природних рослинних ресурсів (рослинного світу) не були предметом комплексного наукового дослідження. Вказані питання побіжно висвітлювалися в науці екологічного права та місця флористичного права в системі права України [1]. Усе вищевикладене дозволяє констатувати, що в умовах глобалізації і світової інтеграції стан і перспективи розвитку перш за все флористичного законодавства потребують детального розгляду.

Мета статті. У цьому зв'язку є потреба передовсім на основі аналізу наукових джерел, правових актів, документів тощо: виокремити об'єкт міжнародного правового регулювання щодо такого елемента навколишнього середовища як рослинний світ чи його складників (флори, рослинності); визначити джерела міжнародного права навколишнього середовища норми яких присвячені регулюванню відтворювальних відносин щодо рослинного світу чи його складових та провести класифікацію зазначених джерел.

Виклад основного матеріалу дослідження. Приступаючи до виконання поставлених завдань, відзначимо, що міжнародне право навколишнього середовища являє собою сукупність міжнародно-правових норм та принципів, які регулюють міждержавні і прирівняні до них відносини щодо забезпечення глобальної та регіональної екологічної безпеки, збереження природних комплексів, природних умов та біорізноманіття, а також використання природних ресурсів, що поділяються кількома державами [7, с. 395]. Загальновизнаним є використання крім терміну «міжнародне право навколишнього середовища» також інших конструкцій, а саме «міжнародне енвайронментальне право», «міжнародне екологічне право» тощо. Джерела міжнародного права навколишнього середовища традиційно поділяються на джерела «твердого права» – міжнародні договори; звичаєве право та визнані принципи права; обов'язкові резолюції; стандарти обов'язкового характеру. До джерел «м'якого права» належать резолюції, що видаються міжнародними установами та міжнародними конференціями, судові рішення та роботи міжнародних юристів; стандарти; рекомендації. Незважаючи на рекомендаційний характер джерел «м'якого права», вони можуть впливати на зміст джерел «твердого права», більше того, норми рекомендаційного характеру з часом можуть набути статусу загальнообов'язкових норм [8, с. 365–366].

Однак серед джерел міжнародного права навколишнього середовища провідне місце належить міжнародним договорам (угодам, конвенціям). Міжнародний договір укладається державами в письмовій формі з найбільш важливих питань, що становлять взаємний інтерес. Вимоги до міжнародних договорів та порядок їх укладання регулюються Віденською конвенцією про право міжнародних договорів (1969 р.) та Віденською конвенцією про право міжнародних договорів між державами і міжнародними організаціями та міжнародними організаціями (1986 р.) [9, с. 758].

Міжнародні договори можна класифікувати за різними ознаками. Наприклад, за формальними критеріями розрізняються двосторонні та багатосторонні договори; договори, укладені під егідою міжнародної організації, та ті, які такими не є. За часом дії міжнародні договори поділяються на такі, що мають необмежений термін дії та такі, що мають визначений термін дії. Договори також класифікуються за матеріальними критеріями: загальні чи спеціальні, які мають дуже конкретний предмет (охорона клімату, озонового шару, біологічного різноманіття, атмосферного повітря, риб тощо), відрізняються від загальних конвенцій, які регулюють широкі питання. Також заслуговує на увагу поділ міжнародних договорів за рівнем міжнародного правового регулювання охорони довкілля: світовий рівень; міжнародний регіональний рівень; міжнародний локальний рівень [10, с. 443–444].

Принципові засади міжнародного права навколишнього середовища закріплені у Стокгольмській декларації ООН з проблем навколишнього середовища (1972), Декларації Ріо-де-Жанейро про навколишнє середовище і розвиток (1992), Всесвітній хартії природи, Заключному акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі (1975). До цих засад, зокрема, належать: зобов'язання держав вживати заходів щодо охорони навколишнього середовища; взаємодопомога держав за надзвичайних екологічних обставин; раціональне використання природних ресурсів [11, с. 486–487].

Науковці досліджуючи проблеми флористичного права акцентуючи увагу саме на міжнародному регулюванні досліджуваних відносин, зазначають, що міжнародні акти, що стосуються саме охорони й використання рослинного світу, можна поділити на певні групи. Це акти, спрямовані на охорону його складових частин (флори, лісів тощо); місць зростання об'єктів рослинного світу; відповідних природних комплексів, до яких рослинний світ входить як необхідний елемент або флора [1, с. 102].

Виходячи з аналізу зазначених тверджень та беручи до уваги напрямки забезпечення відтворення природних рослинних ресурсів, а також визначивши об'єкт правового регулювання міжнародні документи у досліджуваній сфері можна класифікувати на такі групи, що присвячені в тому числі відтворенню об'єктів рослинного світу: 1. представників флори чи рослинності; 2. місць зростання, місцезнаходження об'єктів рослинного світу; 3. відповідних природних комплексів – екосистем, біорізноманіття, екомережі, до яких входять рослинний світ (його об'єкти) як необхідний компонент.

Отже, розглянувши поділ міжнародних актів, зупинимось детальніше на їх описах. Передусім наголосимо, що, зважаючи на кількість міжнародних документів в галузі захисту навколишнього середовища у цій роботі будуть представлені і досліджені лише деякі з них, що мають особливе значення для розкриття даною теми. Розпочнемо з розгляду міжнародних актів віднесених до першої групи, що присвячені відтворенню окремих складників рослинного світу. Так, звернемося до Міжнародної конвенції про захист рослин від 6 грудня 1951 року, новий текст затверджено Конференцією ФАО на 29 сесії в листопаді 1997 року. Україна приєдналася до неї 31 січня 2006 року [12]. Метою конвенції визначено забезпечення міжнародного співробітництва в боротьбі із шкідниками рослин тощо. Важливими, на наше переконання, є положення, що присвячені формулюванню термінів: шкідник, акліматизація, рослини тощо. Що стосується останнього терміну то слід наголосити на доречності його визначення в даному документі, що в кінцевому рахунку позитивно відіб'ється на регулюванні відповідних суспільних відносин.

Наступним документом який ми розглянемо це Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення від 3 березня 1973 року, до якої Україна приєдналася 14 травня 1999 року [13]. В ній було визначено об'єкт рослинного та об'єкт тваринного світу. Важливо, що до них було включено не тільки дикі та дикорослі види, але й вже вилучені чи добуті з природи тварини і рослини, а також їх частини. У відповідності з документом також було чітко визначено умови при наявності яких можливо отримати дозвіл на екс-

порт будь-якого зразка об'єктів рослинного чи тваринного світу. Це стає можливим, зокрема, якщо наукові компетентні органи країни – експортера прийшли до висновку, що такий експорт не загрожує виживанню цього виду. Таким чином, при прийнятті відповідних рішень враховуються і відтворювальні аспекти щодо тваринного і рослинного світу під час міжнародної торгівлі видами дикої флори і фауни. Зміст цього документу має суттєве значення для окреслення особливостей правового режиму певних видів рослин.

Характеризуючи другу групу міжнародних актів слід звернутися до положень Конвенції про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовище існування водоплавних птахів, від 2 лютого 1971 року (Рамсарська конвенція) [14]. Україна приєдналася до неї у складі СРСР, а 29 жовтня 1996 року відновила своє членство як незалежна держава. Зазначені угіддя мають суттєве значення для перебування не тільки птахів, але виступають й середовищем місцезнаходження водоростей та водних та навколоводних рослин. В Конвенції передбачено заходи інформаційного забезпечення вжиття яких дозволяє кожній державі отримати інформацію про те, що екологічний характер відповідного угіддя змінився, змінюється чи може змінитися в результаті забруднення чи інших видів антропогенного впливу тощо. Відповідно для підтримання належного стану цих угідь немаловажне значення має вирішення питання належного відтворення рослинного світу (його об'єктів).

Розглядаючи міжнародні акти, не можна оминати увагою й Конвенцію про охорону біологічного різноманіття від 5 червня 1992 року, що ратифікована Україною 29 листопада 1994 року. Цей документ входить до третьої групи міжнародних актів [15]. Метою конвенції є регулювання діяльності із збереження, відновлення та сталого використання біологічного різноманіття. В документі надаються визначення ключових термінів : біологічне різноманіття, екосистема тощо, які мають важливе значення для чіткого встановлення об'єктів правового регулювання. Аналіз вказаних термінів дозволяє зробити висновок що рослинний світ є складником біологічного різноманіття та компонентом екосистем. В цілому слід зазначити, що зважаючи на тлумачення вищевказаних термінів в цьому документі чинне українське законодавство на сьогодні активно використовує ці новітні терміни. Безпосередньо положення щодо досліджуваного питання представлені в ст.ст. 8, 9 Конвенції де вказано заходи в галузі збереження та відтворення й відновлення життєздатних популяцій в їх природному середовищі чи одомашнених і культивованих видів в тому середовищі де вони набули своїх особливих ознак. Ці заходи передбачають зокрема, утворення систем особливо охоронюваних природних територій і районів; сприяння захисту екосистем, природних місць перебування та збереження життєздатних популяцій, видів в природних умовах; попередження інтродукції чужорідних видів, які загрожують екосистемам, місцям знаходження або видам тварин, а також шляхом їх захисту поза природних місць перебування. Визначення зазначених заходів та напрямів діяльності по відношенню передусім до живих організмів з усіх джерел дозволяє дійти висновку щодо тісного взаємозв'язку збереження, підтримки об'єктів рослинного світу та інших компонентів навколишнього природного середовища.

Наведене дає підстави стверджувати про доречність поділу зазначених актів на такі, що безпосередньо присвячено досліджуваній проблемі, а також є доцільним виокремлення тих документів, що присвячені проблемі опосередковано. Додамо, що останні містять заходи із запобігання небажаним змінам рослинного світу (його об'єктів, складників) внаслідок негативного антропогенного чи природного впливу на них. Таким чином, пропонуємо виокремлювати норми, що за своєю предметною приналежністю об'єднуються у відносно відособлені. Спираючись на це, вважаємо, що серед міжнародних актів першої групи, тобто тих, які безпосередньо присвячені досліджуваній проблемі слід назвати Конвенцію про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини, що була укладена в Парижі 16 листопада 1972 року [16]. Цим документом було передбачено посилення охорони природної спадщини, тобто унікальних і цінних територій і об'єктів де знаходяться ендемічні та особливо цінні види і утворені екосистеми, що не мають аналогів. Конвенція зобов'язує держави охороняти та зберігати, а також передавати майбутнім поколінням цю спадщину. Природна спадщина являє собою геологічні і біологічні формації і регіони, які є місцями перебування видів тварин і рослин що зникають, а також природні території, що мають незвичайну цінність для усього світу. Загальновідомо, що до списку всесвітньої спадщини включено 213 природних об'єктів.

Також слід виокремити міжнародні документи, що опосередковано вирішують питання відтворення рослинного світу (його об'єктів). До них слід віднести: Конвенцію про транскордонне забруднення повітря на великі відстані (укладена в Женеві 13 листопада 1979 року) [17]; Конвенцію про оцінку впливу на навколишнє середовище в транскордонному контексті (укладена в Еспо 25 лютого 1991 році, набула чинності 10 вересня 1997 році, Україна приєдналася до неї згідно з Законом від 19 березня 1999 року) [18] та Протокол до неї щодо стратегічної екологічної оцінки (укладено в Києві 21 травня 2003 року, ратифіковано Законом України від 1 липня 2015 року) [19]; Конвенцію про охорону і використання транскордонних водотоків і міжнародних озер, укладена 17 березня 1992 року в Гельсінкі набула чинності 6 жовтня 1996 році [20]. Зокрема документ визначає заходи для попередження, обмеження та скорочення будь-якого транскордонного впливу для забезпечення збереження і коли це потрібно, відтворення екосистем; Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про боротьбу з спустошенням у тих країнах що потерпають від серйозної посухи та або спустошення, особливо в Африці (укладена в Парижі 17 червня 1994 року, набула чинності 26 грудня 1996 року, Україна приєдналась до Конвенції 4 липня 2002 року) [21] тощо. Вбачається, що документи саме другої групи нині набувають особливої актуальності.

Такі проблеми, як зміна клімату (парниковий ефект і пов'язане з ним глобальне потепління), руйнування озонового шару, вичерпання природних ресурсів (насамперед питної води, лісу) та біологічних ресурсів планети (зниження біорізноманіття), опустелювання (непоновлювальна втрата родючості ґрунтів) та ін. мають глобальний характер. В їх успішному вирішенні зацікавлені всі держави і всі жителі планети Земля. Для попередження (призупинення, уповільнення) відповідних процесів світове товариство вдається до розроблення й ухвалення спільних

стратегій, здатних поставити заслін поширенню небезпечних екологічних тенденцій або ж ліквідувати наслідки тих негативних процесів, які вже охопили нашу планету [7, с. 399–400]. Підтримуючи цю слушну думку фахівця, додаємо, що зараз необхідно на міжнародному рівні підготувати відповідні документи, приписи яких носитимуть обов'язковий характер для держав і передбачатимуть основні напрямки забезпечення екологічної безпеки, охорони навколишнього природного середовища та його складових, використання та відтворення природних об'єктів тощо.

Серед джерел міжнародного екологічного права також слід виокремити такі що мають глобальний характер (наприклад, Конвенція про транскордонне забруднення повітря на великі відстані (1979) [17]; Конвенція про біологічне різноманіття (1992) [15] тощо). На цьому рівні приймаються акти, що мають загальнопланетарне значення, торкаються глобальних екологічних проблем людства, вирішують питання, що вимагають об'єднання зусиль багатьох країн з різних кутків планети, визначають основні принципи охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки [10, с. 444–445] та такі документи що мають переважно регіональне значення. За сучасних умов і процесів саме ці документи набувають важливого значення. До останніх слід віднести Конвенцію про захист Чорного моря від забруднення (укладено в Бухаресті 21 квітня 1992 року, набула чинності в 1994 році, ратифікована Постановою Верховної Ради України від 4 лютого 1994 року) та протокол до неї: Протокол про захист морського середовища Чорного моря від забруднення з наземних джерел (укладено в Бухаресті 21 квітня 1992 року) [22]; Протокол про збереження біорізноманіття та ландшафтів Чорного моря (укладено в Софії 14 червня 2002 року, ратифіковано Законом України від 22 лютого 2007 року) [23]. Також серед цих документів слід назвати Рамкову конвенцію про охорону та сталий розвиток Карпат (укладено в Києві 22 травня 2003 року, ратифіковано Україною 7 квітня 2004 року) [24] та протоколи до неї: Протокол про збереження і стале використання біологічного та ландшафтного різноманіття (укладено в Бухаресті 19 червня 2008 році) [25]; Протокол про стале управління лісами (укладено у Братиславі 27 травня 2011 року) [26] тощо.

Аналізуючи міжнародно-правові документи, потрібно особливо звернути увагу на те, що серед джерел міжнародного екологічного права важливу роль мають угоди, присвячені питанням охорони, використання та захисту лісів: Міжнародна угода щодо тропічної деревини 1983 року [27], Міжнародна угода з тропічної деревини 1994 року [28], Міжнародна угода з тропічної деревини від 27 січня 2006 року [29]. Питання щодо лісів передбачено в документах, прийнятих на Всесвітній зустрічі на найвищому рівні зі сталого розвитку (вересень 2002 рік). Окрім того було засновано Форум ООН по лісах (жовтень 2002 року) та Партнерство на основі співробітництва по лісах, членом якого і є Міжнародна організація щодо тропічної деревини. Міжнародна Угода (2006 року) мала на меті сприяти розробленню національних політик, спрямованих на стале використання та збереження лісів, що використовуються для виробництва деревини і на підтримку екологічного балансу. Слід наголосити що незважаючи на велику кількість міжнародних документів у цій сфері проблемні питання щодо цього об'єкта рослинного світу

залишаються актуальними. Так у 2021 році було проведено Саміт де питанням відтворення лісів було приділено значну увагу [30].

Так, у тексті прийнятої Декларації лідерів Глазго про ліси і землекористування закріплено, що підписанти підтверджують взяті на себе за Рамковою конвенцією ООН про зміну клімату й Паризькою угодою, Конвенцією про біологічне різноманіття, Конвенцією ООН по боротьбі з спустошенням, Цілями у сфері сталого розвитку відповідні колективні й індивідуальні зобов'язання, зокрема, щодо сталого землекористування, а також щодо збереження, захисту, сталого управління та відновлення лісів та інших наземних екосистем [30].

Однак важливішим є те, що в Декларації зафіксовано: «Ми зміцнюватимемо наші спільні зусилля, спрямовані на: збереження лісів та інших наземних екосистем та прискорення їх відновлення; зменшення вразливості, підвищення стійкості й рівня життя у сільських районах, у тому числі за рахунок розширення прав та можливостей співтовариств, розвитку прибуткового, сталого сільського господарства та визнання численних цінностей лісів, визнаючи при цьому права корінних народів, а також місцевих спільнот відповідно до національних законодавств і міжнародних документів, залежно від обставин» [30].

Слід наголосити, що міжнародного комплексного акту, а саме присвяченого питанням відтворення природних рослинних ресурсів (об'єктів рослинного світу) не існує.

Як бачимо, прийнято велику кількість конвенцій, підписано багато декларацій, розроблено стратегії розвитку щодо охорони довкілля. Виходячи з цього фахівці однак стійкі в тому, що наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. світ вступив у якісно новий етап розвитку – період глобалізації, який характеризується як новітній тип взаємопов'язаності і взаємозалежності людства. Відповідно, виникає потреба у дослідженні того, як вирішуються проблеми планетарного значення за допомогою права (міжнародного і національного), а також впливу глобалізації на різні правові системи сучасності [31, с. 526–529].

Усе наведене вище зумовлює необхідність вивчення й аналізу положень національного законодавства України з окреслених питань. Передусім зазначимо, що заходи, які вживаються задля відтворення лісів, передбачені Лісовим кодексом України. Так, згідно зі ст. 19 Кодексу постійні лісокористувачі (спеціалізовані державні лісгосподарські підприємства, інші державні підприємства, установи й організації, у яких створено спеціалізовані лісгосподарські підрозділи) «зобов'язані: 1) забезпечувати охорону, захист, відтворення, підвищення продуктивності лісових насаджень, посилення їх корисних властивостей, підвищення родючості ґрунтів, вживати інших заходів відповідно до законодавства на основі принципів сталого розвитку» [32]. Крім того, у ст. 79 вітчизняний законодавець наголошує, що метою відтворення лісів є забезпечення: досягнення оптимальної лісистості шляхом створення в максимально короткі строки нових насаджень у найбільш економно й екологічно доцільні способи і завдяки використанню надсучасних технологій; підвищення водоохоронних, ґрунтозахисних, санітарно-гігієнічних, інших корисних властивостей лісів і захисних лісових насаджень; поліпшення якісного складу, підвищення їх продуктив-

ності та біологічної стійкості [32]. Додаємо, що за загальним правилом відтворення лісів здійснюється шляхом їх відновлення й лісорозведення. Ст. 79 Лісового кодексу України.

Окремо зупинимся на Законі України «Про рослинний світ» [33]. Уже назва акту дозволяє стверджувати, що він прийнятий з метою регулювання відносин із відтворення природних рослинних ресурсів, які визнаються об'єктами рослинного світу, що використовуються або можуть бути використані населенням для потреб виробництва та інших потреб. Звісно, не можна применшувати значення того, що у ст. 3 закріплені визначення основних термінів [33]: рослинний світ, природні рослинні ресурси, природні рослинні угруповання, об'єкти рослинного світу тощо. Перераховані об'єкти слід визнати об'єктами правового регулювання відтворювальних відносин. При виокремленні об'єктів міжнародного правового регулювання щодо такого елемента довкілля як рослинний світ, слід визнати що саме термін рослинний світ в такому контексті не розглядається. Натомість в міжнародних документах йдеться мова лише про елементи чи складові поняття рослинний світ – ліси, флору, рослини тощо.

Проте ключовими, на наш погляд, слід визнати приписи ст. 5 «Основні вимоги до охорони, використання та відтворення рослинного світу»: «Під час здійснення діяльності, яка впливає на стан охорони, використання та відтворення рослинного світу, необхідно дотримуватися таких основних вимог: збереження природної просторової, видової, популяційної та ценотичної різноманітності об'єктів рослинного світу; здійснення заходів щодо запобігання негативному впливу господарської діяльності на рослинний світ; здійснення заходів щодо відтворення об'єктів рослинного світу; регулювання поширення та чисельності дикорослих рослин і використання їх запасів з врахуванням інтересів охорони здоров'я населення тощо.

Спираючись на наведене, можемо стверджувати, що приписи українських актів узгоджуються з положеннями міжнародного права, повністю їм відповідають.

Висновки. Проаналізувавши зміст багатьох міжнародних і вітчизняних документів, можемо зробити наступні висновки.

По-перше, Україна ратифікувала більшість конвенцій, приєдналася до протоколів, уклала велику кількість міжнародних договорів у сфері охорони довкілля.

По-друге, норми українських актів по досліджуваній проблематиці повністю відповідають положенням міжнародних (останні стають складовою наших законів), узгоджуються з ними.

По-третє, з огляду на проведений аналіз положень міжнародного законодавства визначено документи, які в тому числі присвячені досліджуваній проблемі та проведено їх наукову класифікацію.

По-четверте, природні екологічні системи, до яких рослинний світ входить як складова та екомережа, біорізноманіття тощо, міжнародним екологічним правом визнаються об'єктами природного навколишнього середовища.

По-п'яте, на цей час комплексного міжнародного акту, присвяченого питанням відтворення природних рослинних ресурсів (об'єктів рослинного світу), не існує. Отже, є над чим замислитися науковцям, можновладцям, світовим організаціям.

Література

1. Соколова А. К. Флористичне право України: проблеми формування та розвитку : монографія. Харків : Право, 2009. 288 с.
2. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28 лют. 2019 р. № 2697-VIII. *Офіційний вісник України*. 2019. № 28. Ст. 980.
3. Краснова М. В. Правові аспекти регулювання компенсації за шкоду за міжнародним та європейським екологічним законодавством. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія : Юридичні науки*. 2005. Вип. 68. С. 63–67.
4. Малышева Н. Р. Гармонизация экологического законодательства в Европе. Киев : Ин-т государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, 1996. 234 с.
5. Медведева М. О. Теоретичні та практичні аспекти реалізації міжнародно-правових норм у галузі охорони навколишнього середовища : монографія. Київ : Фенікс, 2012. 484 с.
6. Шемшученко Ю. С. Актуальные проблемы кодификации национального и международного экологического права. *Право Украины*. 2011. № 3/4. С. 4–11.
7. Малышева Н. Р., Срофеев М. І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Харків : Право, 2017. 416 с.
8. Екологічне право України : навч. посіб. / за ред.: І. І. Каракаш, Т. Є. Харитоновна, А. І. Черемнова. Одеса : Гельветика, 2018. 408 с.
9. Екологічне право України. Академічний курс : підручник / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. Київ : Юрид. думка, 2005. 848 с.
10. Гвоздик П. О. Міжнародні договори як джерела екологічного права України. Актуальні проблеми правового регулювання аграрних, земельних, екологічних та природоресурсних відносин в Україні : колективна монографія / відп. ред.: Т. Є. Харитоновна, І. І. Каракаш. Одеса : Гельветика, 2018. С. 441–461.
11. Шемшученко Ю. С. Міжнародне право навколишнього середовища. *Велика українська юридична енциклопедія. Т. 14. Екологічне право*. Харків : Право, 2018. С. 486–487.
12. International Plant Protection Convention : done at Rome, on Nov. 17 1997. *Food and Agriculture Organization of the United Nations*. URL: <https://www.ippc.int/en/core-activities/governance/convention-text/> (Last accessed: 17.06.2022).
13. Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora : signed at Washington, D.C., on 3 March 1973. *CITES*. URL: <https://cites.org/eng/disc/text.php> (Last accessed: 17.06.2022).
14. Convention on Wetlands of International Importance, especially as Waterfowl Habitat : done at Ramsar (Iran), on Feb. 2 1971. *Ramsar*. URL: https://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/scan_certified_e.pdf (Last accessed: 17.06.2022).
15. Convention on Biological Diversity : signed on 5 June 1992 – 4 June 1993. *CBD*. URL: <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf> (Last accessed: 17.06.2022).
16. Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage : adopted on 16 Nov. 1972. *UNESCO World Heritage Convention*. URL: <http://whc.unesco.org/en/conventiontext> (Last accessed: 17.06.2022).
17. Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution : adopted on 13 Nov. 1979. *UNECE*. URL: <https://unece.org/sites/default/files/2021-05/1979%20CLRTAP.e.pdf> (Last accessed: 17.06.2022).
18. Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context : adopted in Espoo (Finland), on 25 Feb. 1991. *UNECE*. URL: http://staging2.unece.org.net4all.ch/fileadmin/DAM/env/documents/2017/EIA/Publication/1733290_pdf_web.pdf (Last accessed: 17.06.2022).
19. Protocol on Strategic Environmental Assessment to the Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context : (Kiev, 21 May 2003). *UNECE*. URL: <https://unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/protocolenglish.pdf> (Last accessed: 17.06.2022).
20. Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes : done at Helsinki, on 17 March 1992. *UNECE*. URL: <https://unece.org/fileadmin/DAM/env/water/pdf/watercon.pdf> (Last accessed: 17.06.2022).
21. United Nations Convention to Combat Desertification in Those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa : (Paris, 14 Oct. 1994). *UNCCD*. URL: https://www.unccd.int/sites/default/files/relevant-links/2017-01/UNCCD_Convention_ENG_0.pdf (Last accessed: 17.06.2022).

22. Конвенція про захист Чорного моря від забруднення. Протокол про захист морського середовища Чорного моря від забруднення з наземних джерел : від 21 квіт. 1992 р. *Офіційний вісник України*. 2006. № 44. Ст. 2983.
23. Протокол про збереження біорізноманіття та ландшафтів Чорного моря до Конвенції про захист Чорного моря від забруднення : від 14 черв. 2002 р. *Офіційний вісник України*. 2007. № 18. Ст. 692.
24. Рамкова конвенція про охорону та сталий розвиток Карпат : від 22 трав. 2003 р. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_164#Text (дата звернення: 17.06.2022).
25. Протокол про збереження і стале використання біологічного та ландшафтного різноманіття до Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат : від 19 черв. 2008 р. *Офіційний вісник України*. 2009. № 73. Ст. 2497.
26. Протокол про стале управління лісами до Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат : від 27 трав. 2011 р. *Офіційний вісник України*. 2013. № 82. Ст. 3074.
27. International Tropical Timber Agreement, 1983 : Concluded at Geneva on 18 Nov. 1983. *ITTO*. URL: https://www.itto.int/direct/topics/topics_pdf_download/topics_id=1814&no=0&disp=inline (Last accessed: 17.06.2022).
28. International Tropical Timber Agreement, 1994 : Concluded at Geneva on 26 Jan. 1994. *ITTO*. URL: https://www.itto.int/direct/topics/topics_pdf_download/topics_id=1811&no=4&disp=inline (Last accessed: 17.06.2022).
29. International Tropical Timber Agreement, 2006 : Concluded at Geneva on 27 Jan. 2006. *ITTO*. URL: https://www.itto.int/direct/topics/topics_pdf_download/topics_id=3363&no=1&disp=inline (Last accessed: 17.06.2022).
30. Glasgow Leaders' Declaration On Forests and Land Use : (Nov. 2, 2021). *UN Climate Change Conference UK 2021 – COP26*. URL: <https://ukcop26.org/glasgow-leaders-declaration-on-forests-and-land-use/> (Last accessed: 17.06.2022).
31. Загальна теорія права : підручник / за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2020. 568 с.
32. Лісовий кодекс України : від 21 січ. 1994 р. № 3852-XII / *Верховна Рада України*. Дата оновлення: 01.01.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12#Text> (дата звернення: 17.06.2022).
33. Про рослинний світ : Закон України від 09 квіт. 1999 р. № 591-XIV / *Верховна Рада України*. Дата оновлення: 17.03.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/591-14#Text> (дата звернення: 17.06.2022).

Анотація

Давидович К. О. Правові засади регулювання відтворення рослинного світу в екологічному міжнародному та екологічному законодавстві України. – Стаття.

У статті проаналізовані положення Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року, затверджених Законом України від 28 лютого 2019 року, спираючись на які в нашій країні регламентується відтворення усіх природних об'єктів, у тому числі й рослинного світу. Наголошено, що вказане питання гостро стоїть на порядку денному і визнається одними з найбільш важливих і актуальних як на міжнародному, так і на національному рівнях.

Акцентовано, що нині існує значна кількість документів, присвячених захисту навколишнього середовища, але детально досліджуються й аналізуються лише ті, що мають особливе значення для розкриття окресленої теми.

Доведено, що міжнародні акти у сфері відтворення, захисту довкілля є джерел екологічного права, виокремлено їх види і ознаки. Зокрема, спираючись на результати аналізу тверджень учених і беручи до уваги напрями забезпечення відтворення природних рослинних ресурсів (об'єктів рослинного світу), а також об'єкт правового регулювання, міжнародні документи в досліджуваній сфері запропоновано класифікувати на такі, що присвячені відтворенню: а) представників флори чи рослинності; б) місць зростання об'єктів рослинного світу тощо. Крім того, наведено аргументи на користь поділу міжнародних і вітчизняних актів на ті, що безпосередньо присвячені досліджуваній проблемі, а також ті, що стосуються її опосередковано.

Враховуючи результати аналізу міжнародно-правових документів, наголошено, що серед джерел міжнародного екологічного права важливу роль відіграють угоди з охорони, використання і захисту лісів, у тому числі й їх відтворення. Окрема увага приділена ролі і значенню Саміту, проведеному у 2021 році, на якому питання відтворення лісів було одним із ключових. Так, на ньому прийнято Декларацію лідерів Глазго про ліси і землекористування, у тексті якої закріплено, що підписанти

підтверджують взяті на себе за Рамковою конвенцією ООН по зміні клімату й Паризькою угодою обов'язки.

Підкреслюється, що існує потреба в більш глибокому вивченні й аналізі положень національного законодавства України з окреслених питань.

Обґрунтовано необхідність розробки і прийняття відповідної нормативної бази як на міжнародному, так і на національному рівнях.

Ключові слова: міжнародне екологічне право, екологічне право України, флористичне право України, відтворення рослинного світу, відтворення природних рослинних ресурсів.

Summary

Davydovych K. O. Legal bases of regulation of reproduction of flora in ecological international and ecological legislation of Ukraine. – Article.

The article analyzes the provisions of the Basic Principles (Strategy) of the State Environmental Policy of Ukraine for the period up to 2030, approved by the Law of Ukraine dated February 28, 2019, based on which our country regulates the reproduction of all-natural objects, including flora. It was noted that this issue is on the agenda and is recognized as one of the most important and relevant at both the international and national levels.

It is emphasized that today there are a significant number of documents devoted to environmental protection, but only those that are of particular importance for the disclosure of the outlined topic are studied and analyzed in detail.

It is proved that international acts in the field of reproduction, environmental protection are sources of environmental law, their types and features are highlighted. In particular, based on the results of the analysis of scientists' statements and taking into account the areas of reproduction of natural plant resources (objects of flora), as well as the object of legal regulation, international documents in the study are proposed to be classified as: a) representatives of flora or vegetation; b) places of growth of objects of flora, etc. In addition, arguments are presented in favor of the division of international and domestic acts into those that are directly devoted to the research problem, as well as those that relate to it indirectly.

Considering the results of the analysis of international legal documents, it was emphasized that among the sources of international environmental law, agreements on the protection, use and protection of forests, including their reproduction, play an important role. Particular attention is paid to the role and significance of the Summit held in 2021, where the issue of reforestation was one of the key. For example, it adopted the Glasgow Leaders' Declaration on Forests and Land Use, which states that signatories reaffirm their commitment under the United Nations Framework Convention on Climate Change and the Paris Agreement.

It was confirmed that there is a need for more in-depth study and analysis of the provisions of the national legislation of Ukraine on the outlined issues.

The necessity of development and adoption of the corresponding normative base both at the international, and at national levels is substantiated.

Key words: international ecological law, ecological law of Ukraine, floristic law of Ukraine, reproduction of flora, reproduction of natural plant resources.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v94.2022.3>

Ю. А. Князева

ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ І ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Постановка проблеми. Правове регулювання відносин у сфері влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування в Україні відбувається на підставі норм права різної галузевої приналежності (міжнародне, конституційне, цивільне, сімейне, кримінальне тощо). Водночас значуща і досить важлива складова такого комплексного регулювання зазначеної сфери належить і адміністративному праву (зокрема, у контексті регулювання відносин між публічними та приватними суб'єктами, щодо реалізації державної політики відповідного спрямування, щодо адміністративно-процедурної складової та ін.), що вимагає ретельного дослідження саме цього напрямку. В той же час, слід враховувати і «поділ права на приватне й публічне, (...) який об'єктивно зумовлений складністю й неоднорідністю суспільних зв'язків і відносин, які потребують нормативної регламентації, підкреслює системний характер права, його спрямованість на регулювання різноманітних сфер соціальної та індивідуальної життєдіяльності» [1, с. 4]. І для об'єкта дослідження також притаманним є поєднання і публічних, і приватних елементів, інтересів, відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зауважити, в Україні відбувається активний розвиток системи національного законодавства та механізмів реалізації державної політики у сфері охорони сім'ї, дитинства, у тому числі й щодо влаштування такої вразливої категорії населення – дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Саме відносини, які виникають під час влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування регулюються адміністративним правом (адміністративно-правові відносини, що формуються, зазвичай, в особливій сфері суспільного життя – публічному (державному і самоврядному) управлінні, і насамперед, у зв'язку з реалізацією суб'єктами публічного адміністрування своїх владно-розпорядчих функцій) знаходять своє втілення у нормах адміністративного законодавства (у результаті владної діяльності органів публічної адміністрації, які діють від імені держави). Таким чином, істотна роль у правовому регулюванні влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування належить саме адміністративно-правовому регулюванню, яке сконцентровано на взаємодії державних органів з іншими суб'єктами, які беруть участь у процесі влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, що зумовлює необхідність наукового дослідження і розроблення теоретико-концептуальних і *адміністративно-правових* засад у відповідній сфері відносин. В Україні окремі питання правового регулювання вищезазначених правовідносин були предметом досліджень таких вчених як: К.І. Березовська, О.І. Боднарчук,

О.В. Губанова, О.О. Грабовська, Л.М. Зілковська (Л.М. Токарчук), О.І. Карпенко, Н.В. Коломоець, В.А. Кройтор, Л.В. Лешанич, В.Ю. Москалюк, Р.М. Опацький, О.Я. Савчук, О.О. Свіжа, Ю.Ю. Черновалюк, І.А. Яніцька, Л.П. Ящук та інших. Проте, більш глибокого та детального дослідження потребує вивчення питання влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування як об'єкта адміністративно-правового регулювання.

Постановка завдання. Метою роботи є комплексний аналіз чинного законодавства, вітчизняних та зарубіжних наукових, навчальних, публіцистичних, довідникових та інших джерел задля обґрунтування і доведення поширення адміністративно-правового регулювання на сферу влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Виклад основного матеріалу дослідження. У свою чергу, адміністративно-правове регулювання є складним і комплексним явищем, до вивчення феномену якого долучаються вітчизняні вчені-адміністративісти. Так, Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, В.В. Зуй наголошують, що «межі адміністративно-правового регулювання пов'язані з діяльністю органів виконавчої влади, охоплюють суспільні відносини управлінського характеру, що складаються у цій сфері державної діяльності з управління економікою, соціальною сферою і культурою, адміністративною діяльністю» [2, с. 23]. О.М. Єщук вважає, що адміністративно-правове регулювання – це «здійснюваний усією системою адміністративно-правових засобів вплив суб'єктів публічної адміністрації на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони та розвитку» [3, с. 211]. Натомість, І.П. Голосніченко називає адміністративно-правове регулювання суспільних відносин «сукупністю адміністративно-правових засобів, за допомогою яких чиниться вплив на відносини, що виникають у процесі здійснення виконавчої влади» [4, с. 132]. У цьому контексті слід підтримати позицію В.К. Колпакова, який зазначає, що «за допомогою адміністративного права, а точніше – адміністративно-правових норм держава впливає на суспільні відносини і перетворює їх на адміністративно-правові відносини», тобто здійснює адміністративно-правове регулювання [5, с. 51]. Я.О. Лакійчук переконана, що адміністративно-правове регулювання є «особливим різновидом правового регулювання, специфічність якого визначається об'єктом впливу, тобто відносинами, що регулюються адміністративним правом, обумовлені особливостями його норм» [6, с. 119]. Досить широке за змістом тлумачення адміністративно-правового регулювання запропонували В.В. Галунько, В.І. Олефір, Ю.В. Гридасов, А.А. Іванищук, С.О. Короєд, зокрема це: «цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових заходів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави» [7, с. 324]. Таким чином усі зазначені визначення мають у своєму змісті такі складові: 1) є сукупністю правових засобів; 2) є цілеспрямованим впливом на суспільні відносини; 3) відбувається впорядкування відносин; 4) забезпечуються публічні законні інтереси фізичних та юридичних осіб.

В адміністративно-правовій літературі наведено основні ознаки, які певною мірою розкривають особливості адміністративно-правового регулювання будь-якої

сфери суспільного життя, а тому можуть бути застосовані і до відносин влаштування дітей:

- « – є одним із видів правового регулювання;
- це засіб державного регулювання, оскільки адміністративне право встановлюється або санкціонується державою і є регулятором суспільних відносин;
- це певний вплив на суспільні відносини, тобто адміністративне право регулює публічні відносини та певним чином впливає на них;
- це вплив на суспільні відносини, що здійснюється за допомогою норм позитивного права, й інші адміністративно-правові засоби в сукупності, що становлять механізм відповідного регулювання;
- це такий вплив на суспільні відносини, що має на меті їх упорядкування;
- має цілком точну мету – забезпечити належний рівень відносин між окремою особою та державою, її органами та посадовими особами, при цьому основний акцент адміністративно-правового регулювання цих відносин робиться сьогодні на встановленні саме такого адміністративно-правового регулювання, за яким з максимальною ефективністю були б задоволені права й інтереси окремої особи» [6, с. 119]. Відтак, враховуюче вищезазначене, адміністративно-правове регулювання – це особливий галузевий вид правового регулювання, заснований на впливі адміністративного права за допомогою адміністративно-правових норм і комплексу специфічних адміністративно-правових засобів на суспільні відносини у сфері діяльності публічної адміністрації для досягнення певної конкретної мети. Такою метою у досліджуваних суспільних відносинах є упорядкування правовідносин у процесі влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, що дозволить суб'єкту публічної адміністрації у межах своєї компетенції забезпечити захист прав і законних інтересів зазначеної категорії дітей.

Адміністративно-правове регулювання спрямовує свій регулюючий вплив на конкретні об'єкти. І аналізуючи влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування як об'єкт адміністративно-правового регулювання, слід звернути увагу, що об'єкт (від лат. *objectum* – «предмет») – це «1) матеріальний предмет пізнання і практичного впливу з боку людини (суб'єкта); будь-який предмет думки, дослідження, художнього відображення тощо; 2) явище, на яке спрямовується дія права» [8]. У філософському розумінні об'єктом є «матеріальний предмет пізнання і практичного впливу з боку людини (суб'єкта), пізнавальна дійсність, що існує поза свідомістю людини та незалежно від неї» [9, с. 396]. В адміністративно-правовій науці немає єдиного та усталеного підходу до визначення об'єкта адміністративно-правового регулювання, але зазвичай вчені-адміністративісти визнають, що «об'єктом адміністративно-правового регулювання є адміністративно-правові відносини, що виникають між суб'єктами з приводу реалізації, охорони, захисту та відновлення їхніх порушених прав і свобод» [10, с. 164]. Адміністративні правовідносини традиційно розглядаються як «результат регулюючого впливу адміністративно-правової норми на суспільні відносини, внаслідок чого вони перетворюються на правові відносини» [11, с. 177]; «суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративного права, суб'єкти яких наділені правами і обов'язками у сфері забезпечення органами виконавчої влади і органами місцевого

самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також у процесі публічного (державного і самоврядного) управління у сферах соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку та охорони громадського порядку» [12, с. 43]; «врегульовані адміністративно-правовими нормами суспільні відносини, що виникають у сфері, безпосередньо пов'язаній із владно-управлінською діяльністю, однією зі сторін яких є суб'єкт, наділений державно-владними повноваженнями, з метою задоволення публічних або індивідуальних інтересів суб'єктів таких правовідносин» [13, с. 99]. Тобто варто брати до уваги, що адміністративно-правові відносини (адміністративні правовідносини) – це комплекс суспільних відносин, що виникають у певній окремій сфері публічного управління, на які впливає або які регулює адміністративне право. Враховуючи особливості об'єкта дослідження, слід зазначити, що адміністративно-правові відносини у сфері влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування – це регламентовані адміністративно-правовими нормами суспільні відносини, однією зі сторін яких виступає суб'єкт публічного адміністрування, наділений державно-владними повноваженнями з вирішення питань щодо влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування для реалізації та захисту публічних інтересів інших учасників таких правовідносин – приватних осіб. Таким чином, відповідні адміністративні правовідносини, що виникають в процесі влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування є об'єктом адміністративно-правового регулювання. Відповідно, адміністративно-правове регулювання влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування характеризується тим, що воно:

1) є впливом норм адміністративного права на поведінку суб'єктів, які беруть участь в процесі влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування;

2) є специфічною, упорядкованою адміністративно-правовими нормами діяльністю органів публічної адміністрації щодо реалізації правових приписів з влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування;

3) здійснюється за допомогою певних правових засобів (сукупності адміністративно-правових норм та дій суб'єктів публічного адміністрування), які забезпечують ефективність адміністративно-правового регулювання влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування;

4) має організований характер, оскільки пов'язане з конкретними відносинами (здійснюється шляхом безпосереднього ведення справ та координації діяльності суб'єктом публічного адміністрування стосовно дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування);

5) має цілеспрямований та результативний характер, метою якого є забезпечення належних умов для виховання і розвитку, а також захисту прав, свобод та найкращих інтересів дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Виходячи з цього можна констатувати, що адміністративно-правове регулювання влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування можна визначати як здійснюваний системою правових засобів цілеспрямований владно-управлінський вплив на суспільні відносини (з метою їх упорядкування, охо-

рони та розвитку), виражений у системі адміністративно-правових норм, що регулюють поведінку суб'єктів адміністративно-правових відносин, які беруть участь в процесі влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

З метою з'ясування поняття влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (що є об'єктом адміністративно-правового регулювання), необхідно проаналізувати і розкрити зміст дефініції «влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування». Доцільно починати із з'ясування змісту, який вкладається в категорію «влаштування». Так, Великий тлумачний словник сучасної української мови інтерпретує слово «влаштування» як дію за значенням улаштувати – налагоджувати, робити прийнятним (життя, умови існування і т. ін.) [14, с. 1503]. Академічний словник української мови тлумачить наступні поняття «улаштовувати (влаштовувати)», «улаштувати (влаштувати)» у таких значеннях: 1) організовувати, проводити певні заходи громадського значення, забезпечувати здійснення чого-небудь; / робити що-небудь недобре, неприємне для інших; учиняти; 2) обладнувати, пристосовувати для чого-небудь; / лагодити що-небудь поламане, розбите і т. ін., ладнаючи, споруджуючи що-небудь, пристосувати для певної мети; 3) налагоджувати, робити прийнятним (життя, умови існування і т. ін., створювати умови для нормальної діяльності, функціонування чого-небудь) / доводити до бажаного, успішного результату (справу); 4) забезпечувати житлом, місцем для тимчасового перебування і т. ін.; оселяти; / поміщати когось де-небудь на якомусь місці; / зручно розміщати де-небудь (предмети); 5) допомагати стати на роботу (з працевлаштуванням), вступити до навчального закладу і т. ін.; 6) бути, виявлятися відповідним чийм-небудь вимогам, сподіванням; задовольняти [15, с. 428]. Тобто, етимологія поняття пов'язана із організаційними, допоміжними, забезпечувальними діями позитивного спрямування. Виходячи з вищевказаного, слово «влаштування» походить від дієслова «улаштовувати», яке, у свою чергу, є багатозначним поняттям, має декілька якісно різних інтерпретацій і розуміється в широкому сенсі як: організовувати якусь справу, привести в належний порядок або до відповідного стану. Проте, юридична категорія, що розглядається, – це влаштування осіб (дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування). Тому в даному контексті поняття «влаштування» має правовий зміст і певну мету та означає – влаштувати (улаштувати) дитину, створити певні умови для нормальної життєдіяльності, забезпечити належне утримання, виховання, навчання, у тому числі означає і взяти відповідальність за життя, здоров'я, фізичний та психічний розвиток дитини. Якщо узагальнити, то метою влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування є забезпечення прав і законних інтересів дитини, в тому числі законного представництва. При цьому, необхідно звернути увагу, що за умови втрати дитиною батьківського піклування, права та обов'язки щодо захисту прав та інтересів дитини покладаються на відповідний орган опіки та піклування або на спеціальні установи та заклади, які здійснюють її соціальний захист, адже вказані суб'єкти набувають статусу законного представника дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування.

Як юридичний термін словосполучення «влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування» використовується в чинних нормативно-правових актах. Насамперед, йдеться про Сімейний кодекс України [16] (далі –

СК України), Розділ IV якого має назву «Влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування», однак, він не містить визначення цього поняття. У Законі України від 13.01.2005 р. «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [17] також відсутнє легальне визначення поняття «влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування», проте перераховуються форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а саме – усиновлення; встановлення опіки, піклування; передача до прийомної сім'ї, дитячих будинків сімейного типу, до закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. У цьому контексті, варто запропонувати на нормативному рівні закріпити поняття «влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування», під яким слід розуміти передачу прав та обов'язків (включаючи обов'язки з утримання, виховання, навчання, відповідальності за життя, здоров'я, фізичний та психічний розвиток дитини) щодо захисту прав (у тому числі забезпечення їх права на виховання у сім'ї) і законних інтересів дитини (у тому числі законного представництва) від однієї особи (суб'єкта) до іншої із наданням відповідного статусу дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування і застосуванням оптимальної форми влаштування дитини.

Водночас, юридичне визначення категорій «діти-сироти» і «діти, позбавлені батьківського піклування» чітко закріплено на законодавчому рівні. Так, ст. 1 Закону України від 13.01.2005 р. «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» містить наступні дефініції:

- «дитина-сирота» – дитина, в якої померли чи загинули батьки;
- «діти, позбавлені батьківського піклування» – діти, які залишилися без піклування батьків у зв'язку з позбавленням їх батьківських прав, відібранням у батьків без позбавлення батьківських прав, визнанням батьків безвісно відсутніми або недієздатними, оголошенням їх померлими, відбуванням покарання в місцях позбавлення волі та перебуванням їх під вартою на час слідства, розшуком їх органами Національної поліції, пов'язаним з відсутністю відомостей про їх місцезнаходження, тривалою хворобою батьків, яка перешкоджає їм виконувати свої батьківські обов'язки, а також діти, розлучені із сім'єю, підкинуті діти, батьки яких невідомі, діти, від яких відмовилися батьки, діти, батьки яких не виконують своїх батьківських обов'язків з причин, які неможливо з'ясувати у зв'язку з перебуванням батьків на тимчасово окупованій території України, в районах проведення антитерористичної операції, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, та безпритульні діти [17]. Варто додати, що Закон України від 26.04.2001 р. «Про охорону дитинства» також оперує ідентичними поняттями «дитина-сирота» і «діти, позбавлені батьківського піклування» [18]. Така єдність нормативно закріпленої термінології забезпечує правильне розуміння цих правових понять, однакове застосування та єдине тлумачення законів, які регулюють зазначену сферу правовідносин.

У наукових джерелах також можна зустріти відповідні поняття. Так, на думку І.В. Манохіної дитина-сирота – «дитина, що тимчасово або постійно перебуває

поза сімейним оточенням внаслідок втрати батьків або яка не може з певних причин чи з власних інтересів залишатися в сімейному оточенні й потребує захисту та допомоги з боку держави, а також формулює поняття «діти, що залишилися без піклування батьків», що означає діти, якими не опікуються їхні батьки, та які не проживають разом з ними незалежно від причин і обставин такого стану. Дітьми, позбавленими батьківського піклування, вважаються діти, чиї батьки у судовому порядку позбавлені батьківських прав, або діти, вилучені із сім'ї без позбавлення їхніх батьків батьківських прав» [19, с. 25–26]. О.Я. Савчук вважає, що дитина-сирота – це «дитина, яка не досягла повноліття та потребує батьківського піклування в результаті смерті, загибелі батьків чи одного із батьків, а також при живих батьках (визнані безвісно відсутніми), які не виконують своїх обов'язків, має право на соціальну підтримку та допомогу з боку держави. Разом із тим, діти, позбавлені батьківського піклування, – це діти, які при живих батьках або одного з них, не мають батьківського піклування та обмеженні у батьківському вихованні у зв'язку із різноманітними життєвими обставинами та причинами, в результаті чого потребують допомоги з боку держави» [20, с. 15]. З огляду на наведене, слушною видається думка, що сирітство буває двох видів: біологічне та соціальне. Біологічні сироти – це діти, біологічні батьки яких померли. Соціальні сироти – це діти, які залишилися без належного піклування при живих батьках [21, с. 817]. Соціальні сироти – це категорія дітей фактично позбавлених батьківського піклування та необхідної для їх нормального особистісного розвитку емоційної підтримки та соціальної участі, які потребують захисту і допомоги з боку держави та суспільства [22, с. 167]. В окремих публікаціях соціальними сиротами називають особливу соціально-демографічну категорію дітей, які внаслідок соціальних, економічних та морально-психологічних причин залишилися сиротами при живих батьках незалежно від офіційно визнаного статусу сім'ї, існують без необхідної опіки і виховання, без емоційної підтримки та участі, що призводить до кількості дітей, позбавлених сімейного оточення [23, с. 11]. До соціальних сиріт відносять «дітей позбавлених батьківського піклування із соціальних причин, яким гарантовано особливий соціально-правовий захист держави та їх статус підтверджений документально, тобто соціальним сиротам офіційно надається статус «діти, позбавлені батьківського піклування» [24]. Однак, слід відмітити, що поняття «соціальні сироти» на законодавчому рівні не вживається, а як вже зазначалося вище, використовуються поняття «дитина-сирота» та «діти, позбавлені батьківського піклування». Отже, повертаючись до нормативної термінології, можна відмітити, що формулювання відповідних законодавчо закріплених понять містять у собі основні причини (обставини), за якими дитині надається статус дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування. Встановленням статусу дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського відповідно до законодавства займаються органи опіки та піклування, які провадять свою діяльність, пов'язану із захистом прав дитини, в тому числі до їх повноважень належить й влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Висновки. Таким чином, враховуючи аналіз наукових і нормативних джерел під влаштуванням дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування слід

розуміти передачу прав та обов'язків (включаючи обов'язки з утримання, виховання, навчання, відповідальності за життя, здоров'я, фізичний та психічний розвиток дитини) щодо захисту прав (у тому числі забезпечення їх права на виховання у сім'ї) і законних інтересів дитини (у тому числі законного представництва) від однієї особи (суб'єкта) до іншої із наданням відповідного статусу дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування і застосуванням ефективної оптимальної форми влаштування дитини.

Література

1. Дронів Б. М. Взаємовплив приватного і публічного права: сучасна континентально-європейська теорія і практика : монографія. Харків : Право, 2018. 192 с.
2. Адміністративне право : підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гаращук, В. В. Богуцький та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. Х. : Право, 2010. 624 с.
3. Галуцько В. В., Курило В. І., Короед С. О. та ін. Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / В. В. Галуцько, В. І. Курило, С. О. Короед, О. Ю. Дрозд, І. В. Гиренко, О. М. Єщук, І. М. Риженко, А. А. Іванищук, Р. Д. Саунін, І. М. Ямкова ; за ред. В. В. Галуцька. Херсон : Грін Д. С., 2015. 272 с.
4. Адміністративне право України: основні поняття : навчальний посібник / за заг. ред. І. П. Голосніченка. Київ : ГАН, 2005. 232 с.
5. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
6. *Лакійчук Я. О.* Адміністративно-правове регулювання превентивної діяльності поліції. *Підприємництво, господарство і право : загальноукраїнський науково-практичний господарсько-правовий журнал.* 2021. № 6. С. 117–122. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/6/19.pdf>
7. Адміністративне право України : підручник у 2-х т. Т. 1 : Загальне адміністративне право. Академічний курс / В. В. Галуцько, В. І. Олефір, Ю. В. Гридасов, А. А. Іванищук, С. О. Короед. Херсон : ХМД, 2013. 393 с.
8. Словник іншомовних слів / за ред. О. С. Мельничука. 1-е вид., Київ : Головна редакція «Українська радянська енциклопедія» (УРЕ), 1974. 776 с. URL: https://web.archive.org/web/20100905191816/http://ukrajintsine.narod.ru/sloynyk_meln/index.html
9. Словник іншомовних слів / уклад. С. М. Морозов, Л. М. Шкарапута. К. : Наукова думка, 2000. 680 с.
10. Костюшко О. П. Забезпечення адміністративно-правових гарантій прав і свобод людини та громадянина. *Юридичний часопис Нац. акад. внутр. справ.* 2017. № 2. С. 162–177. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2017_2_15
11. Адміністративне право України : Академічний курс: підручник у 2-х томах. Т. 1. Загальна частина / ред. колегія В. Б. Авер'янов (голова). Київ : Видавництво «Юридична думка», 2004. 591 с.
12. Коломєєв Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. К. : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
13. Адміністративне право України (загальна частина) : навчальний посібник. Вид. 2-ге, доп. / Остапенко О. І., Ковалів М. В., Єсімов С. С. та ін. ; Львів : СПОЛОМ, 2021. 616 с.
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
15. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда. К. : Наукова думка, Т. 10 (Т–Ф). 1979. 658 с.
16. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2002. № 21. Ст. 135. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
17. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : Закон України від 13.01.2005 р. № 2342-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2005. № 6. Ст. 147.
18. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 30. Ст. 142.
19. Манохіна І. В. Соціально-педагогічна робота з дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування : навчальний посібник. Дніпропетровськ : Дніпропетровський університет імені Альфреда Нобеля, 2012. 276 с.

20. Савчук О. Я. Адміністративно-правовий захист дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2019. 23 с.

21. Енциклопедія освіти / В. Г. Кремень (голов. ред.). К. : Юрінком Інтер, 2008. 1040 с.

22. Кальченко Л. В. Соціальне сирітство як суспільне явище: поняття і причини виникнення. *Вісник Луганського національного університету імені Тараса Шевченка. Педагогічні науки*. 2012. № 19(254). С. 160–170.

23. Галатир І. А. До причин виникнення явища соціального сирітства у сучасному українському суспільстві. *Збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій Університету «Україна»*. 2011. № 3. С. 10–14. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Znpkhst_2011_3_4

24. Кривачук Л. Ф. Удосконалення нормативно-правового механізму соціально-правового захисту дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування: установлення юридичного статусу. *Актуальні проблеми державного управління*. 2011. № 2. С. 228–235. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdy_2011_2_33

Анотація

Князева Ю. А. Влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування як об'єкт адміністративно-правового регулювання. – Стаття.

У статті проаналізовано поняття і сутність влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування в якості об'єкта адміністративно-правового регулювання. З'ясовано, що правове регулювання відносин у сфері влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування в Україні відбувається на підставі норм права різної галузевої приналежності (міжнародне, конституційне, цивільне, сімейне, кримінальне тощо). Однак одна з провідних ролей відведена саме адміністративно-правовому регулюванню. Обґрунтовано, що істотна роль у правовому регулюванні влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування належить саме адміністративно-правовому регулюванню, яке сконцентровано на взаємодії державних органів з іншими суб'єктами, які беруть участь у процесі влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, що зумовлює необхідність наукового дослідження і розроблення теоретико-концептуальних і *адміністративно-правових* засад у відповідній сфері відносин. Сформульовано і охарактеризовано низку ознак, притаманних адміністративно-правовому регулюванню влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, що дозволило визначити поняття «адміністративно-правове регулювання влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування». З метою з'ясування сутності влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (що є об'єктом адміністративно-правового регулювання), проаналізовано і розкрито зміст дефініції «влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування». Наведено положення наукових та нормативних джерел щодо понять «дитина-сирота» і «дитина позбавлена батьківського піклування». Сформульовано поняття «влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування» як об'єкта адміністративно-правового регулювання.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, об'єкт адміністративно-правового регулювання, влаштування дітей-сиріт, влаштування дітей позбавлених батьківського піклування, адміністративні правовідносини, дитина-сирота, дитина, позбавлена батьківського піклування.

Summary

Kniazieva Yu. A. The placement of orphans and children deprived of parental care as an object of administrative and legal regulation. – Article.

The article analyzes the concept and essence of placement of orphans and children deprived of parental care as an object of administrative and legal regulation. It has been found that the legal regulation of relations in the field of placement of orphans and children deprived of parental care in Ukraine takes place on the basis of the norms of law of different branches (international, constitutional, civil, family, criminal, etc.). However, one of the leading roles is assigned to administrative and legal regulation. It is substantiated that a significant role in the legal regulation of placement of orphans and children deprived of parental care belongs to the administrative and legal regulation, which is focused on the interaction of state bodies with other subjects participating in the process of placement of orphans and children deprived of parental care, which necessitates scientific research and the development of theoretical-conceptual and administrative-legal foundations in the relevant sphere of relations. A number of features inherent in the administrative-legal regulation of the placement of orphans and children deprived of parental care were formulated and characterized, which made it possible to define the concept of “administrative-legal

regulation of the placement of orphans and children deprived of parental care.” In order to clarify the essence of placement of orphans and children deprived of parental care (which is the object of administrative and legal regulation), the content of the definition “placement of orphans and children deprived of parental care” was analyzed and revealed. The provisions of scientific and regulatory sources regarding the concepts of “orphan child” and “child deprived of parental care” are given. The concept of “arrangement of orphans and children deprived of parental care” is formulated as an object of administrative and legal regulation.

Key words: administrative and legal regulation, object of administrative and legal regulation, placement of orphans, placement of children deprived of parental care, administrative legal relations, orphan child, child deprived of parental care.

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v94.2022.4>*Д. І. Заїка*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ В ІТ-СФЕРІ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКІ ПЕРСПЕКТИВИ

Постановка проблеми. Глобалізаційні процеси, що відбуваються у світі, повною мірою впливають на зміни в системі відносин між працівниками й роботодавцями. Соціальний прогрес і розвиток комп'ютерних технологій суттєво вплинули на перегляд підприємцями способів оптимізувати витрати й оплату праці. Одним із актуальних питань, що вимагають розгляду, є новели інституту оплати праці в ІТ-сфері. Як показує практика, ІТ-сектор України дає державі вагомий частку експортної виручки. Ця галузь лишається найбільш високооплачуваною та має питомий вагу в економіці держави. Крім того, рівень оплати праці досить важливий для фахівців ІТ-сфери та вважається найпростішою та дієвою мотивацією для них. При цьому правове регулювання цього інституту не встигає реагувати на виклики сьогодення та стає застарілим.

Мета й завдання. Мета цієї публікації – з'ясувати особливості оплати праці в ІТ-сфері, дослідити правове регулювання вказаного інституту. Для реалізації такої мети поставлено завдання: вивчити міжнародне й національне законодавство оплати праці в ІТ-секторі, порівняти поняття «оплата праці» й «заробітна плата», дослідити структуру заробітної плати ІТ-працівника, виявити недоліки вітчизняного законодавства, запропонувати способи їх вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. За останні роки правове регулювання оплати праці досліджували такі вчені трудового права: О. О. Барабаш, В. М. Божко, Ю. М. Бурнягіна, О. В. Валецька, С. В. Вишновецька, С. М. Волошина, М. О. Дей, В. В. Жернаков, Г. П. Клімова, С. М. Іванов, Л. С. Шевченко, А. М. Юшко, С. М. Прилипко, О. І. Процевський, М. І. Іншин, К. О. Севастьяненко, О. Г. Середя, А. М. Слюсар, Я. В. Сімутіна, Г. І. Чанишева, В. І. Щербина, О. М. Ярошенко та ін. Серед науковців-економістів інституту оплати праці й заробітної плати приділили увагу С. В. Васильчак, О. В. Дубовська, Н. М. Жидовська, С. В. Мочерний, Л. П. Швець та ін. Попри розробку загального питання, аспекти регулювання оплати праці трудівників ІТ-сфери малодосліджені, що й зумовлює актуальність вибору теми.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як зазначає В. В. Жернаков, право на працю і право на оплату праці мають тісний зв'язок між собою [1, с. 21]. Загальна декларація прав людини закріплює зазначені права у статті 23, зазначаючи, що кожна людина має право не тільки на працю, а й на справедливий й задовільний винагороду [2]. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права гарантує право на працю, що включає право кожної людини дістати можливість заробляти собі на життя працею (у статті 6), і право кожного на справедливий і сприятливий умови праці, зокрема винагороду, що забезпечувала б усім трудівникам як мінімум справедливий зарплату й рівну винагороду за працю рівної цінності без будь-якої

різниці, причому, зокрема, жінкам мають гарантуватись умови праці, не гірші від тих, якими користуються чоловіки, з рівною платою за рівну працю (у статті 7) [3].

Крім того, правове регулювання оплати праці трудівників ІТ-сфери здійснюється такими міжнародними актами, як Європейська соціальна хартія (переглянута) [4], Конвенція Міжнародної організації праці (далі – МОП) № 131 «Про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються» [5], Конвенція МОП № 95 «Про захист заробітної плати» [6], Конвенція МОП № 100 «Про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності» [7], Конвенція МОП № 26 «Про запровадження процедури встановлення мінімальної заробітної плати» [8], Конвенція МОП № 111 «Про дискримінацію в галузі праці та занять» [9] тощо.

Так, Конвенція МОП № 100 установлює принцип рівного винагородження працівників і працівниць за роботу рівної цінності, заборону дискримінації за цією ознакою, а також способи визначення розміру винагороди працівника [7]. Крім того, Європейська соціальна хартія у статті 4 установлює право на справедливу винагороду, яке досягається вільним укладанням колективних договорів та іншими заходами, що їх вживають відповідні органи в межах країни [4].

У національному законодавстві інститут оплати праці висвітлюється як один із провідних інститутів трудового права. Так, Конституція України гарантує право на оплату праці, закріпивши право кожному на заробітну плату, не нижчу, ніж визначена законом (ч. 4 статті 43 Основного закону України), право своєчасно одержувати винагороду за працю, що захищається законом (ч. 7 статті 43 Конституції). Окрім того, Конституція встановлює у статті 48 право на достатній життєвий рівень для громадянина і його сім'ї [10].

Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП) й Закон України «Про оплату праці» надають визначення поняття «заробітна плата», а також установлюють мінімальні державні гарантії інституту оплати праці [11; 12]. Крім того, Інструкція зі статистики заробітної плати, затверджена наказом Держкомстату України від 13.01.2004 № 5, закріплює обов'язок роботодавця забезпечити достовірний облік виконуваної працівником роботи й бухгалтерський облік витрат на оплату праці в установленому порядку [13].

Рішення Конституційного Суду України мають обов'язковий характер у регулюванні інституту оплати праці. Так, відплатність праці розкрито у справі за конституційним зверненням громадянки Л. М. Присяжнюк щодо офіційного тлумачення положень ч. 2 статті 233 КЗпП, статей 1, 12 Закону України «Про оплату праці». У рішенні КСУ від 15.10.2013 № 8-рп/2013 суд установив, що наведений зміст поняття заробітної плати в законах, що регулюють трудові відносини, узгоджується з одним із принципів трудових правовідносин – відплатність праці. Крім обов'язку оплатити результати праці робітника, існують також інші зобов'язання роботодавця матеріального змісту. Ці зобов'язання стосуються тих витрат, які переважно спрямовані на охорону праці чи здоров'я робітника (службовця) або на забезпечення мінімально належного рівня його життя [14].

До того ж інститут оплати праці регулюється генеральними, регіональними, галузевими угодами, колективними договорами та іншими актами. На окрему

увагу заслуговує такий нормативно-правовий акт, як положення про оплату праці, що є основним локальним актом у сфері правового регулювання оплати праці, доповнює та удосконалює національне законодавство на рівні окремих підприємств, установ, організацій [15, с. 150].

Харківська школа права звернула увагу на те, що чинне законодавство про працю використовує такі поняття, як «заробітна плата», «оплата праці», «винагорода за працю», які, на думку законодавця, ідентичні [16, с. 332]. Так, відповідно до статті 94 КЗпП і статті 1 Закону України «Про оплату праці» під поняттям «заробітна плата» розуміють винагороду, обчислену, як правило, у грошовому вираженні, яку роботодавець виплачує працівникові за виконану ним роботу [11; 12]. Не звернувши уваги на використання поряд із терміном «заробітна плата» поняття «оплата праці», законодавець не надав останньому визначення взагалі, що створює правову невизначеність. Проект Трудового кодексу також не містить визначення терміна «оплата праці» [17].

Як слушно зазначає С. В. Вишновецька, тлумачення й аналіз термінів трудового права відіграє важливу роль для точності та однозначності застосування норм права [18, с. 55].

З огляду на це необхідно звернутися до доктрини трудового права, щоб розмежувати вказані поняття. У ній також немає одностайної думки ні щодо визначення понять «оплата праці» й «заробітна плата», ні щодо їх розмежування.

Щодо поняття «заробітна плата», як підкреслює Ю. М. Бурнягіна, здебільшого її визначають саме як винагороду [19, с. 70]. Наприклад, Я. В. Сімутіна під поняттям «заробітна плата» розуміє «винагороду переважно у грошовій формі, яку роботодавець зобов'язаний систематично виплачувати працівникам за виконання ними роботи, зумовленої трудовим договором (контрактом), з урахуванням їх особистого трудового внеску за встановленими нормами й розцінками й не нижче визначеного державою мінімального розміру заробітної плати» [20, с. 50]. На думку О. В. Валецької, заробітна плата – це «винагорода, обчислена у грошовому виразі, яку за трудовим договором роботодавець систематично, гарантовано і своєчасно виплачує працівникові за виконану ним роботу у розмірах і в строки, визначені законодавством, колективними угодами, локально-правовими актами» [21, с. 78].

Окрім визначення заробітної плати як винагороди, цей термін трактують також як заробіток [22, с. 157; 23, с. 146], вираження вартості й ціни робочої сили [24, с. 32], головний чинник забезпечення матеріальної зацікавленості працівників [25, с. 45]. Указані трактування заробітної плати зазвичай поширеніші в економічній теорії, ніж у доктрині трудового права. Це пояснюється тим, що науковці-економісти зосереджуються на матеріальному аспекті заробітної плати, тоді як учені трудового права розкривають сукупність прав і обов'язків суб'єктів правовідносин [26, с. 111]. У будь-якому разі під час дослідження поняття «заробітна плата» варто враховувати, що його сутність містить як правовий, так і економічний аспекти. Це важливо, щоб не допустити односторонності, неповноти, невичерпності визначення під час аналізу і тлумачення зазначеного терміна.

У статті 1 Конвенції МОП № 95 «Про захист заробітної плати» заробітна плата визначається як винагорода або заробіток, які можуть бути обчислені у грошах,

установлені угодою або національним законодавством, що їх роботодавець на підставі письмового або усного договору про наймання послуг повинен заплатити працівникові за працю, яку виконано чи має бути виконано, або за послуги, які надано чи має бути надано [6].

Науковці київської школи вважають визначення заробітної плати, установлене в законодавстві, доцільним і вичерпним [27, с. 330]. Натомість харківська школа права надає власне визначення заробітній платі, яке різниться від визначення законодавця: «винагорода у грошовій формі, яку власник або уповноважений ним орган зобов'язаний виплачувати працівникам за працю за кінцевими результатами роботи по заздалегідь встановлених нормах (тарифних ставках, окладах, відрядних розцінках) за рахунок коштів, зароблених трудовим колективом, без обмеження її максимальними межами і яка не може бути нижче мінімального встановленого державою розміру оплати праці» [16, с. 335].

Щодо поняття «оплата праці», київська школа права під нею розуміє «державний і договірний способи встановлення співвідношень між затраченою працівником працею та можливістю отримання певної винагороди за неї, які гарантують справедливую долю винагороди в економічних результатах праці» [27, с. 330].

Харківська школа права визначає оплату праці не як сукупність способів, а як цілісну систему, точніше «систему відносин органів державної влади та місцевого самоврядування, роботодавців, організацій роботодавців або їх представницьких органів, професійних спілок, об'єднань професійних спілок або їх представницьких органів та працівників по організації оплати праці на державному, галузевому, регіональних рівнях, а також на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності і стадії укладення трудового договору», посиляючись на ч. 2 статті 5 Закону України «Про оплату праці», яка визначає суб'єктів організації цього інституту [16, с. 333].

Стосовно співвідношення понять «оплата праці» й «заробітна плата», деякі вчені вважають, що розмежування оплати праці й заробітної плати полягає в об'єкті оплати. Наприклад, М. О. Дей вважає, що термін «оплата праці» можна застосовувати не тільки до трудових відносин, а й до цивільно-правових, що пов'язані з працею, на відміну від терміна «заробітна плата» [28, с. 103]. В. М. Божко зазначає, що термін «заробітна плата» акцентує увагу на тому, що об'єктом оплати є саме робота, чим точніше віддзеркалює природу трудових правовідносин [29, с. 13]. Ю. М. Бурнягіна пропонує більше оперувати поняттям «заробітна плата», яке застосовують у країнах ЄС для пристосування національного законодавства до законодавства країн ЄС [15, с. 70].

Слушною є думка О. І. Процевського, який зіставляє поняття «оплата праці» й «заробітна плата» як можливість і дійсність. Науковець вважав, що, для того щоб можливість (оплата праці) стала дійсністю (реальною заробітною платою), потрібен юридичний факт – праця [30, с. 16–17]. Тому ототожнювати ці два поняття не доцільно.

Отже, термін «оплата праці» ширший за змістом, ніж термін «заробітна плата». Наразі в чинному національному законодавстві і в проєкті Трудового кодексу використовуються обидва терміни. Оперувати лише одним поняттям «заробітна плата»

задля пристосування національного законодавства до законодавства країн ЄС не доцільно, оскільки вітчизняне законодавство має свої особливості, які склалися історично.

Своєю чергою, заробітна плата складається з основної, додаткової, інших заохочувальних і компенсаційних виплат відповідно до статті 2 Закону України «Про оплату праці» [12]. Основна заробітна плата – база винагороди, при цьому, як зазначає київська школа права, додаткова заробітна плата має не менше значення, оскільки ця частина має індивідуалізований характер і підкреслює професійність кожного конкретного працівника [27, с. 346].

Українська ІТ-сфера запозичила американський досвід в аспекті формування додаткової заробітної плати. Наразі існують такі додаткові виплати у працівників ІТ-галузі:

1. Бонуси: *sign in bonus* (доплата новим працівникам за підписання трудового договору), *annual bonus* (щорічна премія), *referral bonus* (винагорода, яку роботодавець виплачує працівнику, що допоміг знайти нового працівника, за умови, що останній залишився на підприємстві та пропрацював не менше ніж погоджений з роботодавцем строк), *retention bonus* (винагорода, яку виплачують працівнику, якщо він залишиться працювати в роботодавця протягом певного строку або до настання певної події).

2. Винагороди (за досягнення КРІ (ключових показників ефективності, установлених роботодавцем), розвиток проєкту / компанії).

3. LTIP («*long term incentive plan*») – виплати, передбачені довгостроковим планом заохочення, наприклад виплата відсотка від *revenue* (доходу) проєкту після його завершення).

4. Інші виплати, передбачені у трудовому договорі або локальними актами [31].

Американський учений Т. Г. Морле, досліджуючи додаткові виплати, акцентує увагу на їхню значущість для працівника, з одного боку, та відносно невелику (помірну) вартість цих виплат для роботодавця, з другого боку [32, с. 37].

Маючи на меті підвищити грошові доходи громадян і підтримати достатній рівень їхнього життя, законодавець передбачив механізм індексації заробітної плати, що регулюється статтею 33 Закону України «Про оплату праці» [12], Законом України «Про індексацію грошових доходів населення» [33], Порядком проведення індексації грошових доходів населення № 1078 [34]. Окрім індексації заробітної плати, ІТ-сфера оперує такими поняттями підвищення основної заробітної плати, як *merit increase* (механізм підвищення основної заробітної плати за певні заслуги) і *promotion increase* (механізм підвищення основної заробітної плати у зв'язку із зайняттям вищої посади, що є аналогом просування по службі) [31]. Як зазначає американський учений М. Дж. Макнайт у своїй монографії, «*merit increase*» має меншу мотивацію для працівників, ніж додаткова заробітна плата. У будь-якому разі працівники краще виконуватимуть свою роботу, якщо розмір отриманих винагород буде співмірним їхнім досягненням [35, с. 100].

Крім того, вбачається за необхідне звернути увагу на таку специфічну ознаку оплати праці вказаної галузі, як установлення заробітної плати з прив'язкою до іноземної валюти. Наразі за даними Національного банку України станом

на кінець червня 2022 року інфляція сягнула 21,5% і за прогнозами перевищить 30% на кінець року [36]. З огляду на це на вебпорталі dou.ua було проведено розгорнуте опитування понад 200 трудівників ІТ-галузі стосовно впливу інфляції на їхній рівень життя й добробут. Відповідно до результатів цього опитування виявлено, що від інфляції найбільше втрачають платоспроможність працівники ІТ-сектору, заробітна плата яких не прив'язана до курсу іноземної валюти [37]. Як бачимо з результатів опитування, установлення заробітної плати працівників ІТ-сфери у гривневому еквіваленті долара або іншої іноземної валюти заміщує індексацію заробітної плати, яка не завжди повністю відшкодовує працівникам подорожчання споживчих товарів і послуг згідно зі статтею 95 КЗпП, статтею 33 Закону України «Про оплату праці», Законом України «Про індексацію грошових доходів населення» [11; 12; 33]. Отже, правове регулювання установлення заробітної плати працівників ІТ-сфери у гривневому еквіваленті стабільної іноземної валюти – перспективний напрям підтримки достатнього життєвого рівня для працівників та їхніх сімей.

Як зазначає О. Г. Серeda, перед Україною постало завдання запровадити таке правове регулювання провідної галузі економіки – ІТ-сфери, яке відповідало б міжнародно-правовому досвіду [38, с. 259]. Щодо міжнародного досвіду правового регулювання оплати праці ІТ-сектору, то відповідно до статті 1 Конвенції МОП № 95 заробітна плата може бути обчислена у грошах і встановлена угодою або національним законодавством. У статті 3 Конвенції МОП № 95 зазначено, що «заробітна плата, виплачувана готівкою, виплачуватиметься тільки грішми, що мають законний обіг» [6]. Тобто конвенції МОП не регулюють можливість установлювати заробітну плату в іноземній валюті і віддають це питання на розсуд національного законодавця.

В Україні не врегульовано ні чинним КЗпП, ні проектом Трудового кодексу можливість використовувати іноземну валюту для установлення заробітної плати працівникам. Натомість ч. 1 статті 23 Закону України «Про оплату праці» говорить про те, що заробітну плату працівників підприємств на території України виплачують у грошових знаках, що мають законний обіг на території України [12], а гривня – єдиний платіжний засіб в Україні, і з урахуванням особливостей, установлених у ч. 2 статті 5 Закону України «Про валюту і валютні операції», її приймають без обмежень на всій території України для проведення розрахунків [39]. Є лише рекомендації Мінсоцполітики в листі від 22.08.2013 № 923/13/84-13 заздалегідь обумовити в локальних актах порядок проведення перерахунку у гривню іноземної валюти, до якої прив'язана заробітна плата [40]. Отже, національним законодавством встановлено валюту виплати заробітної плати. Валюта установлення заробітної плати залишилася поза увагою законодавця.

Звернувшись до практики Верховного Суду України, вважаємо, що суди дозволяють роботодавцям і працівникам погоджувати в колективному або трудовому договорі (контракті) розрахунок заробітної плати у гривневому еквіваленті до іноземної валюти, якщо виплачуватимуть у гривні [41; 42].

При цьому суди звертають увагу на необхідність дотримуватися мінімальних трудових гарантій працівників. Відповідно до статті 9 КЗпП і статті 22 Закону України «Про оплату праці» умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством України про працю, недійсні

[11; 12]. Такою умовою може бути та, яка порушує мінімальні державні гарантії в оплаті праці. Одна з таких гарантій – установлення оплати праці не нижче від мінімальної заробітної плати відповідно до статті 3 Закону України «Про оплату праці» і статті 95 КЗпП [11; 12]. Таке порушення може відбутися під час падіння курсу іноземної валюти, якщо заробітна плата працівника зменшиться до розмірів, нижчих за мінімальну. Тому, щоб запобігти порушенню мінімальних трудових гарантій, роботодавцю і працівнику необхідно погодити, що якщо розмір заробітної плати в іноземній валюті після перерахунку у гривню відповідно до курсу Національного банку України, чинного на момент нарахування заробітної плати, менший за розмір мінімальної заробітної плати, то працівнику виплачують заробітну плату в розмірі мінімальної заробітної плати.

Крім того, вбачається за доцільне визначати датою розрахунку курсу дату нарахування заробітної плати, щоб уникнути порушення такої мінімальної державної гарантії, як установлення розміру авансу не менше від оплати за фактично відпрацьований час із розрахунку тарифної ставки (посадового окладу) працівника, передбаченої у статті 115 КЗпП і ч. 3 статті 24 Закону України «Про оплату праці» [11; 12].

Отже, доцільно було б закріпити у трудовому законодавстві можливість роботодавця і працівника установлювати заробітну плату в іноземній валюті, яка підлягає перерахунку у гривню відповідно до курсу НБУ; забезпечити неможливість порушення мінімальних трудових гарантій, визначивши дату нарахування заробітної плати датою розрахунку курсу.

Висновки:

1. Під час дослідження понять «оплата праці» й «заробітна плата» варто враховувати, що їхня сутність містить як правовий, так і економічний аспекти. Це важливо, щоб не допустити однобокості, неповноти, невичерпності аналізу і тлумачення зазначених термінів.

2. Наразі в чинному національному законодавстві й у проєкті Трудового кодексу використовуються обидва терміни. Оперувати лише одним поняттям «заробітна плата», щоби пристосувати національне законодавство до законодавства країн ЄС, не доцільно, оскільки вітчизняне законодавство має свої особливості, які склалися історично.

3. Можна виокремити таку особливість умов праці ІТ-трудівників, як установлення заробітної плати працівників ІТ-сфери у гривневому еквіваленті долара США або іншої іноземної валюти. Це заміщує індексацію заробітної плати, яка не завжди повністю відшкодовує працівникам подорожчання споживчих товарів і послуг.

4. Українська ІТ-сфера запозичила американський досвід в аспекті формування додаткової заробітної плати й використовує sign in bonus, referral bonus, annual bonus, винагороди за досягнення KPI, retention bonus, виплати LTIP тощо.

5. Щоб урегулювати нарахування заробітної плати в іноземній валюті, пропонується додати в Закон України «Про оплату праці» статтю 22¹ у такій редакції: «Стаття 22¹. Нарахування заробітної плати.

1. Нарахування заробітної плати працівників установлюється на умовах, визначених колективним і/або трудовим договором (контрактом), з дотриманням гарантій, установлених законодавством і генеральною, галузевою (міжгалузевою) і територіальною угодами.

2. Роботодавець і працівник можуть обумовлювати в колективному і/або трудовому договорі (контракті) заробітну плату в іноземній валюті, яка підлягає перерахунку в гривню відповідно до курсу Національного банку України, чинного на момент нарахування заробітної плати.

3. Якщо розмір заробітної плати в іноземній валюті після перерахунку в гривню відповідно до курсу Національного банку України, чинного на момент нарахування заробітної плати, менший за розмір мінімальної заробітної плати, то працівнику виплачується заробітна плата в розмірі мінімальної заробітної плати. ».

Література

1. Жернаков В. В. Право на оплату праці: проблеми правового регулювання і реалізації. *Напрями розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення* : матеріали VI Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 3 лист. 2017 р.). Харків, 2017. С. 21–25.

2. Загальна декларація прав людини: ухвалена за резолюцією 217 А (III) ГА Організації Об'єднаних Націй від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 27.08.2022).

3. Про економічні, соціальні і культурні права: міжнародний пакт Організації Об'єднаних Націй від 16.12.1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 27.08.2022).

4. Європейська соціальна хартія (переглянута): хартія Ради Європи від 03.05.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text (дата звернення: 27.08.2022).

5. Про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються: Конвенція Міжнародної організації праці від 22.06.1970 № 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_149#Text (дата звернення: 30.07.2022).

6. Про захист заробітної плати: Конвенція Міжнародної організації праці від 01.07.1949 № 95. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_146#Text (дата звернення: 31.07.2022).

7. Про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності: Конвенція Міжнародної організації праці від 29.06.1951 № 100. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_002#Text (дата звернення: 27.08.2022).

8. Про запровадження процедури встановлення мінімальної заробітної плати: Конвенція Міжнародної організації праці від 16.06.1928 № 26. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_196#Text (дата звернення: 27.08.2022).

9. Про дискримінацію в галузі праці та занять: Конвенція Міжнародної організації праці від 25.06.1958. № 111. URL: https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993_161#Text (дата звернення: 30.07.2022).

10. Конституція України: станом на 01.01.2020, відповідає офіц. тексту URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA%96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 27.08.2022).

11. Кодекс законів про працю України: Закон УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 27.08.2022).

12. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 27.08.2022).

13. Інструкція зі статистики заробітної плати: затв. наказом Державної служби статистики України від 13.01.2004 № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0114-04#Text> (дата звернення: 27.08.2022).

14. Рішення Конституційного Суду України від 15.10.2013, судова справа № 1-13/2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-13#Text> (дата звернення: 27.08.2022).

15. Бурнягіна Ю. М. Положення про оплату праці як основний правовий акт у сфері локального правового регулювання оплати праці. *Актуальні проблеми трудового права та права соціального забезпечення* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю з дня народж. чл.-кор. НАПрН України, акад. Міжнар. кадрової акад., заслуж. діяча науки України, д-ра юрид. наук, проф. О. І. Процевського (Харків, 5 квіт. 2019 р.). Харків, 2019. С. 150–153.

16. Трудове право : підручник / за ред. О. М. Ярошенка, С. М. Прилипка, А. М. Слюсаря та ін. 3-тє вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2021. 544 с.

17. Трудовий кодекс України: проект Закону України від 08.11.2019 № 2410. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67331 (дата звернення: 11.07.2022).

18. Вишновецька С. В. Понятійний апарат науки трудового права: методологічне значення. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2008. № 2 (76). С. 55–63.
19. Бурнягіна Ю. М. Поняття і юридична природа локального правового регулювання оплати праці. *Право та інновації*. Харків. № 2(22). 2018. С. 66–74.
20. Сімутіна Я. В. Методи правового регулювання заробітної плати на сучасному етапі (правові проблеми): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Харків, 2006. 210 с.
21. Валецька О. В. Правове регулювання оплати праці : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Луганськ, 2009. 220 с.
22. Васильчак С. В. Теоретичні основи формування оплати праці на підприємстві. *Науковий вісник НЛТУ України*. Львів. 2011. Вип. 4. С. 152–157.
23. Жидовська Н. М. Удосконалення систем оплати праці України з урахуванням зарубіжного досвіду. *Збірник наукових праць Таврійського державного агротехнологічного університету (економічні науки)*. Мелітополь. 2012. Т. 2, № 2(18). С. 138–146.
24. Дубовська О. В. Теоретичні засади заробітної плати як соціально-економічної категорії. *Вісник ДДФА (економічні науки)*. Дніпро. 2014. № 2. С. 23–32.
25. Швец Л. П. Дослідження шляхів удосконалення використання фонду оплати праці та системи преміювання на підприємствах зв'язку. *Вісник Хмельницького національного університету (економічні науки)*. Хмельницький. 2009. Т. 1, № 4. С. 40–45.
26. Севаст'яненко К. О. Оплата праці: соціальний, економічний і правовий аспекти. *Право і суспільство*. Дніпро. 2018. № 5. С. 110–114.
27. Трудове право України та зарубіжних країн: академічний курс. Загальна та Особлива частини: підручник / за ред. М. І. Іншина, В. І. Щербини. Харків : Колегіум, 2017. 1122 с.
28. Дей М. О. Правове регулювання засобів стимулювання праці в умовах ринкової економіки: теоретичний аспект : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2005. 212 с.
29. Божко В. М. Колективно-договірне регулювання заробітної плати : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. 203 с.
30. Процевський О. І. Визначення права на заробітну плату. *Юридичний вісник України*. 2008. № 1 (№ 1–2, 5–8 січ.). С. 16–18.
31. «Хочу +500 до зп, докинете?» Як формується зарплата та що впливає на її підвищення. URL: https://dou.ua/lenta/columns/how-the-salary-is-formed/?from=similar_posts (дата звернення: 27.08.2022).
32. Moehrl T. G. The Cost and Incidence of Referral, Hiring, and Referral Bonuses. *Compensation and Working Conditions*. Washington, D. C., 2000. P. 37–42. URL: <https://stats.bls.gov/pub/mlr/cwc/the-cost-and-incidence-of-referral-hiring-and-retention-bonuses.pdf> (дата звернення: 27.08.2022).
33. Про індексацію грошових доходів населення: Закон України від 03.07.1991 № 1282-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1282-12#Text> (дата звернення: 27.08.2022).
34. Порядок проведення індексації грошових доходів населення: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 17.07.2003 № 1078. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1078-2003-%D0%BF#Text> (дата звернення: 27.08.2022).
35. McKnight M. J. Employee Perceptions of Merit Pay and its Influence on Work Performance. *Walden University scholarworks*. Minneapolis, 2017. 124 p.
36. Національний банк України зберіг облікову ставку на рівні 25%. URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/natsionalniy-bank-ukrayini-zberig-oblikovu-stavku-na-rivni-25> (дата звернення: 27.08.2022).
37. Інфляція та множинні курси НБУ. Чи справді багато айтівців з часом лише біднішають. URL: https://dou.ua/lenta/articles/the-impact-of-inflation/?from=tg&utm_source=telegram&utm_medium=social (дата звернення: 27.08.2022).
38. Середа О. Г. До питання визначення окремих особливостей трудових відносин працівників IT-сфери: матеріали VI Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 3 лист. 2017 р.). Харків, 2017. С. 257–259.
39. Про валюту і валютні операції: Закон України від 21.06.2018 № 2473-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19#Text> (дата звернення: 27.08.2022).
40. Лист Мінсоцполітики від 22.08.2013 № 923/13/84-13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v923_739-13#Text (дата звернення: 31.07.2022).
41. Постанова Верховного Суду України від 26.06.2019, судова справа № 761/21776/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82797959> (дата звернення: 27.08.2022).
42. Постанова Верховного Суду України від 10.05.2018, судова справа № 356/287/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74054984> (дата звернення: 27.07.2022).

Анотація

Заїка Д. І. Правове регулювання оплати праці в ІТ-сфері: міжнародний досвід та українські перспективи. – Стаття.

Стаття присвячена проблемі трансформації правового регулювання інституту оплати праці трудівників ІТ-сфери в умовах соціального прогресу і розвитку комп'ютерних технологій. Авторка поставила за мету з'ясувати особливості оплати праці в ІТ-сфері, дослідити правове регулювання вказаного інституту.

Для досягнення вказаної мети було використано описовий метод, що надав можливість розглянути чинне правове регулювання оплати праці в Україні; метод аналізу, що дозволив виокремити таку особливість умов праці трудівників в ІТ-сфері, як встановлення заробітної плати працівників ІТ-сфери у гривневому еквіваленті долару США або іншої іноземної валюти; порівняльно-правовий метод, що надав можливість вивчити поняття «оплата праці», «заробітна плата», «винагорода»; порівняльний метод для співставлення досвіду США й України в аспекті формування додаткової заробітної плати працівникам ІТ-сфери.

У ході дослідження встановлено: (а) під час дослідження понять «оплата праці» і «заробітна плата» слід враховувати, що їх сутність містить як правовий, так і економічний аспекти; (б) оперувати лише одним поняттям «заробітна плата» задля пристосування національного законодавства до законодавства країн ЄС не є доцільним, оскільки вітчизняне законодавство має свої особливості, які склалися історично; (в) можна виокремити таку особливість умов праці трудівників в ІТ-сфері, як встановлення заробітної плати працівників ІТ-сфери у гривневому еквіваленті долару США або іншої іноземної валюти; (г) українська ІТ-сфера перейняла американський досвід в аспекті формування додаткової заробітної плати, використовуючи sign in bonus, referral bonus, annual bonus, винагороди за досягнення KPI, retention bonus, виплати LTIP та інші. Результати дослідження можна використати для усунення прогалин національного законодавства, а саме для врегулювання нарахування заробітної плати в іноземній валюті шляхом додавання в Закон України «Про оплату праці» статтю 22-1: «Нарахування заробітної плати» в запропонованій редакції.

Ключові слова: працівник ІТ-сфери, оплата праці, ІТ-галузь, заробітна плата, ІТ-сектор, нарахування заробітної плати, іноземна валюта.

Summary

Zaika D. I. Legal regulation of payment in the IT sphere: international experience and Ukrainian perspectives. – Article.

The article is devoted to the problem of transformation of the legal regulation of the institute of remuneration of IT workers in the conditions of social progress and development of computer technologies. The purpose of this article is to find out the specifics of remuneration in the IT sphere, to investigate the legal regulation of the specified institute.

This was achieved due to a descriptive method which provided an opportunity to consider the current legal regulation of labor remuneration in Ukraine; the method of analysis made it possible to single out such a feature of the working conditions of workers in the IT sector as setting the wages of IT workers in the hryvnia equivalent of the US dollar or another foreign currency; the comparative legal method, which made it possible to study the definitions «wages», «salary», «remuneration»; a comparative method for comparing the experience of the USA and Ukraine in the aspect of forming additional wages for IT workers.

We have found that: (a) during the study of the definitions «wages» and «salary», it should be taken into account that their essence contains both legal and economic aspects; (b) it is not appropriate to use only one definition of «salary» in order to adapt the national legislation to the legislation of the EU countries, since the domestic legislation has its own peculiarities that have developed historically; (c) it is possible to single out such a feature of the working conditions of workers in the IT sector as setting the wages of IT workers in the hryvnia equivalent of the US dollar or another foreign currency; (d) the Ukrainian IT sector adopted the American experience in the aspect of forming additional wages, using sign in bonus, referral bonus, annual bonus, rewards for achieving KPI, retention bonus, LTIP payments and others. The results of the study can be used to eliminate gaps in national legislation, namely to regulate the calculation of salary in foreign currency by adding Article 22-1: «Calculation of salary» in the proposed version to the Law of Ukraine «On Wages».

Key words: IT worker, salary, IT industry, wages, IT sector, payroll, foreign currency.

УДК 347:347.7

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v94.2022.5>*А. С. Золотар*

ТЕПЕРІШНІЙ СТАН ЗАХИЩЕНОСТІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ ЦИФРОВІЗАЦІЇ

Постановка проблеми. Сучасні цифрові технології поступово, непомітно, але кардинально трансформують світ навколо нас, дедалі глибше проникаючи у повсякденне життя. Розвиток сучасних технологій істотно впливає як на способи створення результатів інтелектуальної діяльності, так і на їх використання, а також на особливості правового захисту результатів інтелектуальної діяльності. Практично кожен аспект права інтелектуальної власності виявляється так чи інакше охопленим впливом процесів цифровізації та інтелектуалізації у тій чи іншій формі.

Нині суспільні відносини, що розвиваються в інформаційній сфері, є імпульсом, що впливає на розвиток інтелектуальної власності як в Україні, так і в світі. Однак слід зазначити, що в даний час інформаційно-телекомунікаційна мережа Інтернет є сприятливим середовищем для порушення авторських, патентних, а також інших інтелектуальних прав. Трансформація параметрів інформаційного простору, що виражається у появі нової, електронної, форми прояву інтелектуального продукту, а також у безпосередньому застосуванні абсолютно нових цифрових способів стосовно об'єктів суміжного та авторського права, шляхом максимального впровадження інформаційно-комунікаційних мереж з метою розповсюдження продуктів інтелектуальної діяльності, суттєво послабила, а часом навіть знизила до нуля розпорядницькі правомочності автора стосовно його творчого результату.

Розвиток інформаційного суспільства передбачає вдосконалення правового регулювання у сфері інтелектуальної власності, однак, на жаль, так зване інтелектуальне піратство все ще є надзвичайно поширеним явищем як в Україні, так і за кордоном. Цифрові технології, безперечно, спрощують «піратство» і ускладнюють використання традиційних способів захисту інтелектуальних прав, що вимагає пошуку нових шляхів та засобів захисту інтелектуальної власності в умовах сьогодення.

Зважаючи на сказане, можна конкретизувати, що в межах нашого дослідження буде висвітлена роль інтелектуальної власності в нову цифрову епоху, а також окреслюватимуться виклики, принесені цифровою епохою галузі інтелектуального права на сучасному етапі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням питань захисту інтелектуальної власності займалися та продовжують займатись досить багато як українських, так і зарубіжних науковців. Зокрема, серед українських дослідників слід виділити дослідження: Антонюк У.В., Гудкової А.М., Сфремової К.В., Зінич Л.В., Коваленка І.А., Науринського Ю.В., Подоляк М.С., Спасової К.І., Токаревої В.О., Уткіної М.С., Хариторової О.В., Шматкова Д.І., Шуби І.В., Цупора Д.І. та багатьох інших. Серед зарубіжних науковців відомими є роботи наступних дослідників

захисту інтелектуальної власності в контексті цифровізації: Вереса М., Гуеллеса Д., Гуса Н., Іто К., Панти Н., Паунова К. та ряду інших дослідників.

Однак, їх роботи вирізняються висвітленням окремих питань захисту інтелектуальної власності в епоху цифровізації, не охоплюючи при цьому комплексної характеристики сучасного стану захищеності інтелектуальних прав власності в контексті цифровізації. З огляду на це, і встановлюється актуальність теми дослідження, яка потребує подальших наукових напрацювань.

Метою статті є дослідження сучасного стану захищеності інтелектуальних прав власності в контексті цифровізації, визначення особливостей та перспектив подальшого розвитку інтелектуальної власності в умовах цифровізації.

Виклад основного матеріалу дослідження. 21 століття стало епохою технічних революцій та цифрового розвитку, які привели до трансформації парадигми у підходах до права та правового забезпечення соціально-економічних явищ, що пояснюється широким використанням інформаційних технологій у всіх сферах суспільного розвитку. Зростання цифрових інновацій принесло компаніям і творцям більше переваг, ніж будь-коли, однак захист інтелектуальної власності не є сферою, про яку потенційно можна забути. Згідно з дослідженням, проведеним Reuters, прогнозується, що приблизно 70% нової вартості, що буде створена в найближче десятиліття, базуватиметься на цифрових платформах [1]. Оскільки компанії та автори процвітають у цифровому просторі, для них вкрай важливо захистити свої активи та надати цим активам цінність. І в міру того, як цифрова сфера розвивається, інтелектуальна власність стає більш вразливою для порушень через більшу легкість підробки та копіювання об'єктів інтелектуальної власності.

Також важливою темою у епоху цифрових технологій стає питання конфіденційності, оскільки неавторизований обмін даними, інтеграція даних, неетичне використання даних і несанкціоноване публічне розголошення є основними проблемними сферами інтелектуальної власності. У цифровому середовищі важко провести межу між тим, що допустимо, якою мірою і що є порушенням. Невеликі порушення, які не суперечать правам власника, можуть бути прийняті як частина добросовісного використання. У контексті цифрової інформації важко судити, розуміти добросовісне використання, отримувати доступ і контролювати порушення законодавства у сфері захисту інтелектуальної власності [2, с. 8].

Як зазначає Воронкова В.Г., «сьогодні цифрові технології є чимось значно більшим, аніж набір механізмів, інструментів та систем, пов'язаних із виробництвом та споживанням. Цифрові технології – це потужні фактори, що формують наші цінності, завдяки ним відбувається розбудова економіки, суспільства, формуються нові погляди на світ, що вимагає захисту інтелектуальної власності у цифровому суспільстві як результату впровадження глобальної безпеки» [3, с. 36].

Саме тому особливого значення набуває актуальність теми захищеності інтелектуальних прав власності в цифрову епоху як на національному, так і на міжнародному рівнях. Зокрема, як засвідчує практика, під час розвитку світових ринків особливого значення набуває для власників інтелектуальних прав можливість доступу до ефективних інноваційних засобів правозахисту як в межах України, так і поза ними. Від встановленого рівня захисту інтелектуальної власності біль-

пою мірою залежить можливість виходу власників інтелектуальних прав на ринки зарубіжжя та обмін технологіями поза межами країни походження об'єкту інтелектуальної власності. Характерною особливістю загального обсягу інвестицій є їх пряма залежність від рівня захисту інтелектуальних прав. Таким чином, захист інтелектуальних прав на міжнародному та регіональному рівні тісно пов'язаний зі світовим технологічним та культурним розвитком у цілому, створенням, поширенням та використанням існуючих та нових технологій.

Важливого значення у наш час набувають також питання уніфікації права інтелектуальної власності та досягнення балансу приватних і публічних інтересів у праві інтелектуальної власності, що формує важливе ставлення до інтелектуальної власності як невід'ємного елементу суспільного прогресу. Процес формування суспільної правосвідомості слід розглядати як явище, нерозривно пов'язане з розвитком інформаційного суспільства, що передбачає необхідність трансформації норм права інтелектуальної власності для застосування їх в цифровому середовищі.

Вже досить багато змін було впроваджено у сферу інтелектуальної власності: здійснено вироблення загального підходу до окреслення поняття «інтелектуальної власності»; здійснено кодифікацію щодо інтелектуальних норм власності; створено Всесвітню організацію інтелектуальної власності; здійснюється постійне нарощення кількості міжнародних угод у сфері інтелектуальної власності. Важливим внеском в розвиток та уніфікацію захисту інтелектуальної власності є всеосяжне оновлення законодавства у сфері інтелектуальної власності, яке зумовлюється як зовнішніми, так і внутрішніми факторами впливу на нього.

Крім активної правотворчої діяльності у сфері захисту прав інтелектуальної власності слід відмітити також впровадження нових технологій для підвищення рівня захищеності інтелектуальних прав власності в контексті цифровізації. Зокрема, особливості деяких з них подані в табл. 1.

Таблиця 1

Сучасні технології захисту інтелектуальної власності

Назва технології	Суть технології
1	2
Технології керування цифровими правами (DRM)	Забезпечують захист інтелектуальних прав через ідентифікацію та захист вмісту, контроль доступу до файлу, захист цілісності файлу та забезпечення оплати за доступ до нього. Технології DRM запобігають доступу незаконних користувачів до контенту. Доступ захищено ідентифікатором користувача та паролем, ліцензійними угодами.
Технічні заходи захисту (TPM)	Дозволяють видавничим компаніям захищати такий вміст, як музика, текст і відео, від несанкціонованого використання. Якщо автор бажає стягувати плату за використання свого твору, то можна використовувати технологію DRM. Технології TPM і DRM все частіше використовуються для продажу та розповсюдження вмісту через Інтернет [2, с. 5].

Продовження таблиці 1

1	2
Криптографія	Є найстарішим механізмом, який використовується для забезпечення безпеки та конфіденційності інформації в мережах. Вона передбачає шифрування інформації, щоб зробити її нечитабельною або незрозумілою мовою, яку може розшифрувати (або розшифрувати) лише законний користувач. Однак криптографія захищає роботу лише під час передачі чи розповсюдження. Після розшифровки криптографії така робота не має жодного захисту.
Технологія цифрового водяного знаку	Цифровий водяний знак – це цифровий сигнал або шаблон, вставлений у цифровий документ. Він схожий на електронний екранний логотип, який використовують телеканали. Для ідентифікації роботи використовується унікальний ідентифікатор. Повідомлення може містити інформацію про право власності, відправника, одержувача тощо або інформацію про дозвіл авторського права. Система складається з генератора водяних знаків, пристрою для вбудовування та декодера детектора водяних знаків. Законний користувач може видалити ці водяні знаки за попередньо визначеним алгоритмом. Технологія водяних знаків широко використовується для захисту мультимедійних творів [4, с. 377].
Технологія цифрового підпису	Цифровий підпис містить дані про відправника та/або одержувача, дату, час, будь-який унікальний код тощо. Цю інформацію можна додати до цифрових продуктів. Це цифрове позначення та прив'язування програмного продукту для передачі вказаному клієнту. Відбитки пальців із цифровим підписом гарантують автентичність документів і запобігають незаконному копіюванню [5, с. 53].
Електронне маркування	У цій техніці система автоматично створює унікальну позначку, яка додається до кожної копії документа. Цей метод використовується для захисту авторських прав, а також в електронному виданні, де документи друкуються, копіюються або надсилаються факсом [6, с. 85].
Блокчейн-технології	Одним із найбільш очевидних застосувань технології блокчейн є реєстр прав інтелектуальної власності, каталогізація та зберігання оригінальних творів [7, с. 472]. Однією з корисних функцій блокчейну є розумні контракти, які можуть допомогти в продажу та ліцензуванні інтелектуальної власності. Смарт-контракт – це, по суті, комп'ютерний програмний код, який сам по собі може сприяти, виконувати та забезпечувати виконання контракту. Умови контракту заздалегідь запрограмовані, щоб сторони могли вести бізнес без адміністративного тягаря та витрат. Наприклад, в інтелектуальній власності це може означати, що ліцензії діють самостійно після використання твору.

У таблиці наведені лише деякі із сучасних інформаційних технологій, які використовуються у сфері захисту інтелектуальної власності. Однак, для всіх них характерна спільна особливість – відсутність належного нормативного регулювання на національному та міжнародному рівнях, що спричиняє ряд проблемних аспектів на практиці. Відсутність нормативного закріплення даних технологій, або їх неналежне врегулювання на міжнародному рівні спричиняє багато спірних питань щодо їх використання та впровадження саме в сферу інтелектуальної власності, а також викликає суперечки між представниками різних країн щодо меж охорони ними інтелектуальних прав тощо. Що стосується неналежного правового регулювання інноваційних цифрових технологій у сфері захисту інтелектуальної власності на рівні окремих держав, то тут можна наголосити на розбіжностях у правовому регулюванні даних технологій в різних країнах, їх врегулюванні в одних державах і одночасному неврегулюванні в інших, або ж і взагалі повної відсутності правового регулювання застосування даних технологій щодо захисту інтелектуальних прав.

Повернемось до оцінки сучасного стану захищеності інтелектуальних прав власності в контексті цифровізації різними науковцями. Деякі із зазначених позицій доцільно подати у вигляді табл. 2.

Проаналізувавши ряд наукових підходів щодо оцінки сучасного стану захищеності інтелектуальної власності, можемо виділити те, що всі автори наголошують на важливості розвитку захисту інтелектуальної власності у сучасному цифровому суспільстві, як і всі вони відмічають наявність проблемних аспектів у цій сфері. Найбільш поширеною проблемою сучасного захисту інтелектуальних прав в умовах цифровізації є відсталість, а інколи навіть і відсутність, правового врегулювання окремих питань у цій сфері. З огляду на це, всі автори схиляються до думки щодо необхідності реформ у сфері захисту інтелектуальної власності, яка в XXI столітті стала двигуном економіки та інновацій.

Ми також поділяємо позицію реформ у сфері інтелектуальної власності, оскільки на сьогоднішній день все ще існує ряд проблем, перспективно визначених процесами цифровізації, до яких можна віднести такі:

- посилення і ускладнення незаконного копіювання, незаконного поширення чужих результатів інтелектуальної діяльності (в умовах мережі Інтернет, з урахуванням сказаного вище і з урахуванням існування новітніх інформаційних технологій вона стає особливо складною);

- проблема визначення прав на результат при оцифруванні старих творів (наприклад, це може стосуватися файлу відсканованого та розміщеного в «Google Книги» рукописного твору XVI століття, або на файл сканованого або сфотографованого зображення твору образотворчого мистецтва давніх століть);

- проблема визначення авторських прав та інших прав інтелектуальної власності на результати інтелектуальної діяльності при використанні штучного інтелекту;

- проблема виготовлення найточніших та практично ідентичних підробок творів мистецтва (фізичних об'єктів) під час використання штучного інтелекту;

- проблема визначення авторських прав та інших прав інтелектуальної власності на результати інтелектуальної діяльності в цілому при використанні програмного забезпечення модальності «дизруптивні технології»;

Таблиця 2

**Позиції науковців стосовно сучасного стану захищеності
інтелектуальних прав власності в контексті цифровізації**

Науковець	Його позиція щодо аналізованого питання
Шматков Д. І., Єфремова К. В.	Дані науковці вважають, що сучасний стан захищеності інтелектуальних прав власності в контексті цифровізації виходить на відносно новий рівень, однак існуючі проблеми у праворегулюванні захисту інтелектуальних прав потребують їх вирішення. Автори наголошують також на необхідності «підвищення мультидисциплінарності досліджень, врахування існуючих норм законодавства та актуальних пропозицій щодо його удосконалення, а також більш інтенсивного долучення спеціалістів з права інтелектуальної власності до розробки відповідних рамок цифрової компетентності» [8, с. 18] з метою пришвидшеного вирішення наявних проблем у аналізованому нами питанні.
Павленко Ж.	Погана чи недостатня врегульованість в Україні багатьох питань, у тому числі й захисту інтелектуальних прав, пов'язаних із динамічним розвитком цифрових технологій, останнім часом набуває ознак небезпеки, з огляду на що, суспільні відносини щодо інтелектуальної власності «потребують нових підходів до питань розробки національної політики щодо цифровізації суспільства, яка має спиратися на міжнародні угоди» [9, с. 69].
Левицька Н.	Авторка схиляється до думки, що «всі суспільні відносини, що виникають у цифровому середовищі, їх особливі властивості необхідно враховувати у нормативно-правовому регулюванні» [10, с. 168]. Стосується це, без винятку, і сфери інтелектуальної власності, відносини в якій вже давно розвиваються під впливом цифрових технологій. Також вона зазначає, що чинне інтелектуальне законодавство не відповідає повною мірою вимогам часу, внаслідок чого поширеною стає ситуація, коли об'єкт регулювання права інтелектуальної власності не відповідає застосуванню щодо цього об'єкту правовим засобам та інструментам. Як пропозицію вирішення даної проблеми авторка висловлює думку про можливість створення «нової форми нормативного правового акту, в тому числі цифрового закону з мінливим змістом, який буде виступати гнучким регулятором суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності». За таких умов доцільно також існуючі на сьогоднішній день норми та інститути інтелектуального права адаптувати до цифрового суспільства, для чого можна запровадити принципово нові моделі правового врегулювання, а також налагодити роботу відповідних механізмів щодо взаємодії цих моделей.
Кравчук О., Балинська О., Гурковський М. та ін.	Автори встановлюють, що правовий обсяг захисту прав інтелектуальної власності в Україні в умовах цифровізації все ще є неадекватним. Нестабільність і незгода із законами, що регулюють законну взаємодію в цій сфері, не надає права власникам повністю використовувати свої привілеї [11, с. 652].

Продовження таблиці 2

1	2
Кардозо Б.	Автор зазначає, що сьогодні в умовах цифровізації захист інтелектуальної власності відрізняється від країни до країни, але країни, які мають сильні закони про інтелектуальну власність, визнають важливий вплив оригінальних робіт, дизайнів, винаходів тощо на економіку в цілому. Майже кожна країна, яка залежить від міжнародної торгівлі, вживає рішучих заходів для захисту своїх прав інтелектуальної власності [12].
Лазарюк К.	Автор зазначає, що в умовах сучасної «гонки цифрових озброєнь» питання захисту інтелектуальних прав відходять на другий рівень, адже на передній план виходить економічний фактор та можливість отримання економічної вигоди [13, с. 133]. Однак, такий підхід до захисту інтелектуальних прав власності є цілком неправильним, адже нівелювання захисту інтелектуальних прав неминуче призведе до їх порушення, що в кінцевому результаті, неминуче вплине і на економічну складову. Як можливий варіант вирішення цієї проблеми авторка зазначає впровадження цифрової освіти як стратегії захисту прав інтелектуальної власності.
Ганафі Г., Нардуях А.	Науковці апелюють до того, що швидкі темпи розвитку цифрової сфери та її вплив на рівень захисту інтелектуальної власності є важливими факторами зростання економіки, впровадження інновацій та нарощення конкуренції. А слабкий рівень правозабезпечення інтелектуальної власності в умовах інноваційного цифрового розвитку суспільства призводить до різного роду проблем на практиці, найбільш поширеною з яких і в наш час є піратство. Також автори звертають увагу на важливість реформування права інтелектуальної власності для забезпечення кращого захисту прав інтелектуальних власників, бо чим швидше відбувається розвиток цифровізації, тим швидше має відбуватися оновлення правової системи інтелектуального захисту, що базується на ефективних підходах до побудови державної політики у цій сфері [14, с. 217].

– проблема захисту патентних прав та товарних знаків у просторі віртуальної реальності (наприклад, при купівлі цифрового артефакту);

– проблема суттєвої складності визначення об'єкта прав інтелектуальної власності та правовласника у разі складної речі у цифрових онтологіях;

– проблема визначення та розуміння змін в інтелектуально-правовому статусі твору при зміні його агрегатного стану (сканування та розпізнавання книги з паралельним одночасним знищенням паперового екземпляра);

– проблеми використання блокчейну для фіксації авторства та авторських прав в умовах відсутності референтних норм законодавства (і відмови суду приймати до провадження);

– проблема правового становища та відкритості патентних архівів;

– проблема оцифрування та надання доступу до старих творів, які мають права на які неможливо ідентифікувати;

– проблема правомірності (і особливостей відповідного правового захисту) зображення особи та в цілому зовнішності людини тощо.

Висновки. З огляду на вище викладене, можемо констатувати, що сучасний стан захищеності інтелектуальних прав власності в контексті цифровізації виступає досить дискусійним питанням, однак у процесі проведеного дослідження ми встановили наступне. Цифровізація суспільства має як позитивні, так і негативні аспекти її впливу на захист інтелектуальних прав, підвищуючи рівень небезпеки щодо їх порушення та надаючи нові різновиди технологій щодо забезпечення їх захисту. Проте, незважаючи на вже впроваджені заходи та технології захисту інтелектуальних прав, на сьогоднішній день залишається багато невирішених проблем у сфері інтелектуальної власності, спричинених динамічним розвитком цифрових технологій, та необхідністю більш ефективного захисту інтелектуальної власності в цих умовах. Підтримуючи позиції окремих науковців сучасності, погоджуємось із думкою щодо необхідності реформування та удосконалення нормативно-правового забезпечення захисту інтелектуальних прав в контексті цифровізації, в першу чергу. А також вважаємо за необхідне продовжувати впроваджувати інноваційні цифрові технології у сферу захисту таких прав з одночасним виробленням ґрунтовної правової бази їх застосування у сфері інтелектуальної власності. Особливості застосування таких технологій з погляду права інтелектуальної власності можуть вимагати від законодавця вживання окремих специфічних заходів у кожному конкретному випадку. Ця проблема може бути вирішена за допомогою комплексного масштабного перегляду законодавства про інтелектуальну власність з метою встановлення загального сприятливого правового режиму, що дозволяло б враховувати нові зміни та тенденції.

Отже, перспективою подальших досліджень щодо теперішнього стану захищеності інтелектуальної власності в умовах цифровізації є розробка та вдосконалення існуючих нормативних актів у цій сфері з метою поліпшення існуючого стану захищеності інтелектуальних прав.

Література

1. Digitalisation and Intellectual Property in the time of COVID-19. 2020. URL: <https://www.reuters.com/article/sponsored/digitalisation-and-intellectual-property-in-the-time-of-COVID-19> (дата звернення: 13.07.2022).
2. Chattopadhyay S. Intellectual Property Rights in Digital Environment. Conference: Reprographic Rights and Copyright Act: Challenges and Management. 2013. 8 p.
3. Воронкова В. Г., Капітаненко Н. П., Нікітенко В. О. Правові засади захисту інтелектуальної власності у цифровому суспільстві. *Journal «Science Rise: Juridical Science»*. 2019. № 4(10). С. 32–37.
4. Демин Н. Е., Демин И. Е. Перспективы использования технологии цифрового водяного знака при подаче электронных документов. *Безопасность городской среды*. 2018. С. 376–379.
5. Коваленко І. А. Актуальні проблеми захисту й охорони прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет в умовах глобалізації суспільства та сучасних технологій. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І.Вернадського. Серія: Юридичні науки*. 2018. № 29(68). № 3. С. 52–55.
6. Ізбаш О. О. Інтелектуальна власність у цифровому просторі. *Інформація і право*. 2021. № 3(38). С. 82–89.
7. Уткіна М., Харченко А. Blockchain як революційне явище у сфері технологій та права інтелектуальної власності. *Молодий вчений*, 2020. № 4(80). С. 471–474.
8. Шматков Д. І., Єфремова, К. В. Дослідження трендів аналізу права інтелектуальної власності в контексті підвищення цифрової грамотності громадян. *Scientific notes of Lviv University of Business and Law*. 2021. № 29. С. 11–19.
9. Павленко Ж. Право в цифровій реальності. *Вісник НЮУ імені Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія*. 2021. № 2(49). С. 66–80.

10. Левицька Н. Використання цифрових технологій у праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 165–169.
11. Kravchuk O.P., Balynska O. M., Hurkovskiy, M. P. Development of international law on intellectual property and the legislative reforms in Ukraine. *Laplace em Revista (International)*. 2021. Vol. 7. № 3. P. 647–654.
12. Cardozo B. The Importance of Intellectual Property Rights in 2021. Cardozo School of Law. 2021. URL: <https://online.yu.edu/cardozo/blog/intellectual-property-rights-2021> (дата звернення: 14.07.2022).
13. Lazariuc K. Digital Education as a Strategy for the Protection of Intellectual Property Rights. *Eastern European Journal for Regional Studies (EEJRS)*. 2021. № 7. P. 132–155.
14. Nurhidayah A., Hanira H. Digital Era and Intellectual Property Challenges in Malaysia. *Pertanika J. Soc. Sci. & Hum.* 2021. № 29(S2). P. 205–219.

Анотація

Золотар А. С. Теперішній стан захищеності інтелектуальної власності в контексті цифровізації. – Стаття.

Інтелектуальну власність по праву вважають основним цивілізаційним драйвером розвитку. Інститут інтелектуальної власності сьогодні є основою сучасної світової економіки. Виникнення нових результатів інтелектуальної, творчої діяльності, їхній правовий захист на внутрішніх та зовнішніх ринках передують матеріальному руху товарів та послуг. Інтелектуальна власність давно визнана ключовим та практично невичерпним ресурсом економіки. Але сьогодні вона стає ще й інструментом розвитку цифрових технологій, формує самостійний, глобальний цифровий ринок, зростання якого перевищує позитивну динаміку багатьох традиційних «матеріальних», товарних ринків. Усе це визначає необхідність дослідження розвитку інституту інтелектуальної власності, його трансформації за умов цифровізації економіки.

У даній статті досліджуються основні тенденції розвитку інтелектуальної власності в умовах активного становлення сучасних інформаційних технологій. У процесі дослідження встановлено, що швидка інформатизація стала однією із причин порушення прав інтелектуальної власності, в результаті чого вчені почали шукати дієві шляхи захисту цих прав в нових умовах. На сьогоднішній день у всьому світі впроваджуються нові технології захисту інтелектуальної власності, які вирізняються їх інноваційністю та особливою результативністю.

Автором висвітлюються різні позиції вчених щодо оцінки сучасного стану захищеності інтелектуальної власності як на національному, так і міжнародному рівнях, в результаті чого робиться власний висновок щодо сучасного стану захисту прав інтелектуальної власності.

Автор доходить висновку, що навіть сьогодні під впливом технологічного розвитку юридична наука шукає нові рішення, щоб знайти баланс між традиційною та стабільною системою та новими правовими проблемами. Автор зазначає, що в сучасних умовах інформаційного розвитку суспільства важливо постійно вдосконалювати та оновлювати законодавство у сфері інтелектуальної власності. Зростає також важливість використання інформаційних інноваційних технологій, які вирізняються досить високим ступенем їх дієвості та покращують аналогічні захисні технології в інтелектуальній сфері.

Ключові слова: інтелектуальна власність, цифровізація, захист інтелектуальної власності, цифрове суспільство, інтелектуальні права.

Summary

Zolotar A. S. The current state of intellectual property protection in the context of digitalization. – Article.

Intellectual property is rightfully considered the main civilizational driver of development. The Institute of Intellectual Property is today the basis of the modern world economy. The emergence of new results of intellectual and creative activity, their legal protection on domestic and foreign markets precedes the material movement of goods and services. Intellectual property has long been recognized as a key and practically inexhaustible resource of the economy. But today it is also becoming a tool for the development of digital technologies, forming an independent, global digital market, the growth of which exceeds the positive dynamics of many traditional “material”, commodity markets. All this determines the need to research the development of the intellectual property institute, its transformation under the conditions of the digitization of the economy.

This article examines the main trends in the development of intellectual property in the conditions of the active development of modern information technologies. In the process of research, it was established that rapid informatization became one of the reasons for the violation of intellectual property rights,

as a result of which scientists began to look for effective ways to protect these rights in new conditions. To date, new technologies for the protection of intellectual property are being implemented all over the world, which are distinguished by their innovation and special effectiveness.

The author highlights the different positions of scientists regarding the assessment of the current state of intellectual property protection both at the national and international levels, as a result of which his own conclusion is drawn regarding the current state of protection of intellectual property rights.

The author concludes that even today, under the influence of technological development, legal science is looking for new solutions to find a balance between a traditional and stable system and new legal problems. The author notes that in the modern conditions of the information development of society, it is important to constantly improve and update the legislation in the field of intellectual property. It is also important to use innovative information technologies, the effectiveness of which is much higher than their previous analogs for the protection of intellectual property rights.

Key words: intellectual property, digitalization, protection of intellectual property, digital society, intellectual rights.

УДК 342.78

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v94.2022.6>*В. С. Котковський, Т. В. Черниш, М. О. Богатирьова*

ОРГАНІЗАЦІЯ РОБОТИ МОЛОДІЖНИХ ЦЕНТРІВ ТА ПРОСТОРІВ В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Постановка проблеми. Проблемою сучасного суспільства є питання формування духовних потреб молоді, залучення її до суспільно-політичного, соціально-економічного та культурного життя. Існують й інші проблеми сучасної молоді: недостатній рівень реалізації освітнього потенціалу молоді через відсутність розвиненої неформальної освіти, поширення шкідливих звичок серед молоді, соціальна ізоляваність молодих людей, обмеження у доступі до сучасних технологій та новацій, відсутній простір для змістовного дозвілля.

Ми всі прагнемо затишку та комфорту, безпеки та якісного дозвілля, здорового довкілля та можливостей підтримувати здоров'я у своєму місті. Як всього цього досягнути? Адже не секрет, що органи місцевого самоврядування часто ще діють старими методами, проектуючи міський простір чи створюючи міські програми розвитку не враховуючи думку громади. За словами британського урбаніста Чарльза Лендрі, сучасні успішні міста, – це «міста, де мешканці можуть ставати їхніми співтворцями. Тобто вони мають змогу творити такі міста, які є максимально комфортними для них» [1].

Проте, повномасштабна війна в Україні, яку розв'язала росія, потрясла весь культурний світ. Співдружність українського народу та допомога країн-партнерів допомагає протистояти в цей важкий для України час. Крім військової складової, війна потребує реорганізації всіх напрямків економічного, зовнішнього політичного та внутрішнього соціального життя, щоб надати противнику потужний опір на всіх фронтах.

Актуальність дослідження полягає у наступному: для того щоб творити, дуже важливо, щоб у містах були комунікаційні майданчики, де б громадяни могли збиратись, знайомитись, продукувати ідеї з розвитку міста та ділитись ними як між собою та і з місцевою владою. З іншого боку, напрям і пріоритети зміщуються на забезпечення держави до захисту від збройної агресії та вирішення хвилі гуманітарних проблем, спричинених війною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В сучасних умовах проблематика організації роботи молодіжних центрів та молодіжних просторів вже є предметом дослідження науковців. Варто виділити дослідження Вакуленко О.В., Пешої І.В., Мукосеевої Л.П., Тілікіної Н.В., Ч. Лендрі та інших.

Формулювання мети статті. Ключовою метою дослідження є розкриття понять «молодіжний простір» і «молодіжний центр» з правової точки зору, а також висвітлення порядку організації роботи молодіжних центрів та просторів в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Через відсутність комунікаційних платформ для вирішення актуальних проблем городян та молоді зокрема, слабкої

взаємодії між молодіжними організаціями міста, місцевими органами влади та бізнесом виникає потреба у створенні молодіжних просторів та молодіжних центрів. Це має бути платформа, де молодь міста могла б збиратись, обговорювати важливі питання, проводити заходи, знаходити однодумців, продукувати та втілювати свої ідеї. Одночасно «молодіжні простори та молодіжні центри стали б також своєрідною школою для формування нових лідерів громади, що є надзвичайно важливим у теперішній час перемін» [2, с. 5].

Згідно Рекомендацій щодо організації роботи молодіжного простору, молодіжний простір – це «середовище спілкування, соціальних ініціатив, особистого розвитку, навчання, творчості та активного дозвілля для молоді. Створення молодіжного простору дозволило би молоді раціонально і з користю використовувати свій час, виявити всі свої приховані таланти, відпочити в компанії однолітків. Простір організовує культурний відпочинок і різноманітну діяльність молоді у вільний час» [3].

Відповідно до Закону України «Про основні засади молодіжної політики», молодіжний простір – «приміщення, будівля або її частина, земельна ділянка, що використовується для здійснення молодіжної роботи. Також в цьому законодавчому акті визначається, що молодіжний центр – установа, підприємство, організація, що здійснює молодіжну роботу» [4].

В Законі України «Про культуру» дається поняття «культурний простір України» – це сфера, в якій відповідно до законодавства провадиться культурна діяльність та задовольняються культурні, інформаційні та дозвілєві потреби громадян, що охоплює, зокрема, телебачення, радіомовлення, періодичні друковані видання та книговидавничу продукцію, ринок культурних благ, а також культурно-мистецьке середовище [5]. Крім того, вищезазначені поняття, що досліджуються, вживаються у значеннях, наведених у Законах України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про освіту», «Про фізичну культуру і спорт», «Основи законодавства про охорону здоров'я» та ін.

Згідно з Указом Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [6], затвердженим Законом України від 24.02.2022 р. № 2102-IX «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» [7], по всій території України з 24.02.2022 р. введено воєнний стан.

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 [8], 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».

Відповідно до підпункту 8 частини першої статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, 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 запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень консти-

туційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених Указом Президента України про введення воєнного стану, такі заходи правового режиму воєнного стану: забороняти проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів [9].

Згідно Типового положення про молодіжний центр, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2017 року, метою діяльності молодіжних центрів до введення правового режиму воєнного стану було сприяння: «соціалізації та самореалізації молоді; інтелектуальному, моральному, духовному розвитку молоді, реалізації її творчого потенціалу; національно-патріотичному вихованню молоді; популяризації здорового способу життя молоді; працевлаштуванню молоді та зайнятості у вільний час, молодіжному підприємництву; забезпеченню громадянської освіти молоді та розвитку волонтерства; підвищенню рівня мобільності молоді» [10].

З початку повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України, молодіжні центри та молодіжні простори переорієнтували напрями своєї роботи та адаптували послуги, що ними надаються, на допомогу цивільному населенню, зокрема молоді [11]:

- забезпечення населення гуманітарною допомогою (збір та видача продуктових та гігієнічних наборів);
- допомога з координацією внутрішньо переміщених осіб;
- організація та допомога у діяльності шелтерів;
- надання психологічної та юридичної підтримки населенню;
- координація волонтерів та популяризація волонтерства серед молоді;
- надання послуг щодо роботи з дітьми тощо.

Ворогом знищується молодіжна інфраструктура, «до повномасштабного вторгнення росії на території України функціонувало понад 300 молодіжних центрів та просторів. Зараз працюють лише 93, всі вони перепрофільовані на гуманітарні хаби або функціонують як центри волонтерської допомоги. Зруйновані, пошкоджені чи знаходяться на тимчасово окупованих територіях 18 молодіжних центрів» [12].

У стані війни українці, зокрема молодь, почали активно допомагати Україні у волонтерській діяльності: близько 80% респондентів тим чи іншим способом беруть участь у захисті країни. 45% респондентів допомагають захисту країни фінансово (у березні 2022 – 39%). Волонтерством та допомогою людям/військовим займаються 35%, беруть участь у інформаційному спротиві – 18%, працюють у критичній інфраструктурі – 13%, беруть участь в територіальній обороні – 3% або як військові – 3%. Четверть не мають змоги допомагати [13].

Акцентуємо увагу на основних позиціях, які варто враховувати під час організації діяльності молодіжних центрів та молодіжних просторів у воєнний час. Перш за все, працівникам молодіжного центру та молодіжного простору варто проаналізувати ресурсну спроможність молодіжного центру (простору), яку можна переорієнтувати для допомоги цивільному населенню (площа приміщення, кількість працівників тощо), та безпекову ситуацію в регіоні.

Наскрізні ідеї в організації роботи молодіжних центрів і просторів з молоддю та найважливіші завдання в умовах воєнного стану при організації роботи представлено на рис. 1.



Рис. 1. Наскрізні ідеї в організації роботи молодіжних центрів з молоддю та найважливіші завдання в умовах воєнного стану при організації роботи молодіжних просторів [10–11; 14]

Необхідно констатувати, що державна установа «Всеукраїнський молодіжний центр» підготувала рекомендації щодо роботи молодіжних центрів та просторів під час війни. Рекомендації містять у собі поради щодо [14]: організації простора центру; захисту відвідувачів; захисту інформаційного простору; роботи молодіжного центру під час війни; роботи молодіжного центру на тимчасово окупованій території.

Щодо здійснення заходів захисту відвідувачів молодіжного центра (простора) в умовах воєнного стану та надзвичайних ситуаціях: із огляду на необхідність створення безпечного простору в молодіжних центрах та просторах молодіжні працівники таких установ повинні бути готові до здійснення заходів щодо захисту молоді, яка перебуває в молодіжному центрі (просторі), зокрема їх укриття у захисних спорудах цивільного захисту та евакуаційних заходів, а також неухильного дотримання алгоритму дій під час тривожної сирени.

Під час здійснення зазначених заходів працівники молодіжного центру керуються зокрема Кодексом цивільного захисту України. Так, відповідно до статті 20 Кодексу цивільного захисту України (КЦЗУ), до завдань та обов'язків суб'єктів господарювання у сфері цивільного захисту, зокрема, належить: здійснення навчання працівників з питань цивільного захисту; організація та здійснення під час виникнення надзвичайних ситуацій евакуаційних заходів; проведення об'єктових тренувань і навчань з питань цивільного захисту [15].

Відповідно до статті 130 КЦЗУ працівниками таких установ розробляються та затверджуються план реагування на надзвичайні ситуації, а суб'єктами з чисельністю працюючого персоналу 50 осіб і менше – інструкція щодо дій персоналу установи у разі загрози або виникнення надзвичайних ситуацій відповідно до Порядку розроблення планів діяльності єдиної державної системи цивільного захисту, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 09 серпня 2017 року

№ 626 [16]. Відповідно до статті 33 КЦЗУ рішення про проведення евакуації на об'єктовому рівні приймає керівник установи. Згідно статті 32 КЦЗУ молодіжні центри (простори), які не забезпечені власними захисними спорудами, для захисту від деяких факторів небезпеки, що виникають внаслідок надзвичайних ситуацій у мирний час, та дії засобів ураження в особливий період також використовуються споруди подвійного призначення та найпростіші укриття [14]. Стисло охарактеризуємо ці поняття.

Споруда подвійного призначення – це наземна або підземна споруда, що може бути використана за основним функціональним призначенням і для захисту населення. Найпростіше укриття – це фортифікаційна споруда, цокольне або підвальне приміщення, що знижує комбіноване ураження людей від небезпечних наслідків надзвичайних ситуацій, а також від дії засобів ураження в особливий період. Укриття в захисних спорудах інших підприємств можливе при невеликій віддаленості та завчасному укладанні відповідних договорів (враховується місткість споруди, тобто спроможність укрити відповідну кількість людей, а також питання утримання тощо).

Керівник молодіжного центра (простора) при визначенні місць укриття опрацьовує також маршрути руху до них. Однак, що окремих порядків погодження з ДСНС України таких договорів та маршрутів руху під час евакуації не визначено.

Висновки. В умовах децентралізації у молодіжній сфері зростає роль молодіжних центрів і молодіжних просторів, що стають ядром молодіжної інфраструктури об'єднаних територіальних громад. Задля розвитку молодіжних центрів у регіонах України мають бути розроблені рекомендації щодо структури та організації діяльності молодіжного центру; навчальні та тренінгові програми з підготовки спеціалістів молодіжних центрів за напрямками роботи; інформаційно-методичні матеріали за напрямками діяльності молодіжних центрів; інструментарій та показники вивчення думки молоді щодо потреб і бачення змісту діяльності молодіжних центрів у громаді; методологія моніторингу та оцінки ефективності роботи молодіжних центрів.

Проте організація системної роботи з дітьми та молоддю за місцем проживання потребує удосконалення нормативно-правової бази, яка визначить основні положення щодо організації роботи клубів та клубних об'єднань за місцем проживання, їх підпорядкованість, статус, права, завдання діяльності, функції та фінансово-господарську діяльність.

Навіть під час війни у молодіжних центрів є безліч можливостей бути корисними громаді, цивільним, біженцям, територіальній обороні та Збройним Силам України. І у той же момент варто не забувати про важливість забезпечення свого простору, здоров'я ваших відвідувачів та інформаційного простору навколо.

Література

1. Лендрі Ч. Креативне містотворення: його сила і можливості. Харків : Видавництво Фоліо, 2020. 252 с.
2. Вакуленко О. В., Пеша І. В., Мукосеева Л. П., Тілікіна Н. В. Молодіжні центри: національні практики створення та організації роботи / за ред. І. В. Пешої. К. : ДУ «Державний інститут сімейної та молодіжної політики», 2019. 68 с.
3. Про затвердження Рекомендацій щодо організації роботи молодіжного простору: наказ Міністерства молоді і спорту України від 09.12.2021 р. № 4798. <https://mms.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-rekomendacij-shchodo-organizaciyi-roboti-molodizhnogo-prostoru> (дата звернення: 21.06.2022).

4. Про основні засади молодіжної політики: Закон України від 27.04.2021 р. № 1414-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2021. № 28. Ст. 233.
5. Про культуру: Закон України від 14.12.2010 р. № 2778-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 24. Ст. 168.
6. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 22.06.2022).
7. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24.02.2022 р. №2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (дата звернення: 22.06.2022).
8. Конституція України: Основний Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 41.
9. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. №389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.
10. Типове положення про молодіжний центр: постанова Кабінету Міністрів України від 20.12.2017 р. №1014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1014-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення: 23.06.2022).
11. Хустська міська рада: Офіційний веб-сайт. URL: <https://khust-miskrada.gov.ua/news/pro-robotu-molodizhnykh-tsentriv-ta-prostoriv-v-umovakh-dii-pravovoho-rezhymu-voennoho-stanu> (дата звернення: 23.06.2022).
12. *Верховна Рада України*: Офіційний веб-портал парламенту України. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/razom/223289.html> (дата звернення: 22.06.2022).
13. Соціологічна група «Рейтинг»: Офіційний сайт. URL: <https://ratinggroup.ua/research/ukraine/b29c8b7d5de3de02ef3a697573281953.html> (дата звернення: 22.06.2022).
14. Державна установа «Всеукраїнський молодіжний центр»: Офіційний сайт. URL: <http://surl.li/bwgoH> (дата звернення: 25.06.2022).
15. Кодекс цивільного захисту України: Закон України від 02.10.2012 р. №5403-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 34–35. Ст. 458.
16. Про затвердження Порядку розроблення планів діяльності єдиної державної системи цивільного захисту: постанова Кабінету Міністрів України від 09.08.2017 р. № 626. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/626-2017-%D0%BF#Text> (дата звернення: 26.06.2022).

Анотація

Котковський В. С., Черниш Т. В., Богатирьова М. О. Організація роботи молодіжних центрів та просторів в умовах дії правового режиму воєнного стану. – Стаття.

У статті аналізуються підходи до визначення понять «молодіжний центр» та «молодіжний простір», а також розкривається проблематика організації роботи молодіжних центрів та молодіжних просторів. Проведено аналіз нормативно-правових актів України, прийнятих в умовах воєнного стану, та виявлено, що вони, хоча й звужують культурну діяльність та не задовольняють у повній мірі культурні, інформаційні та дозвілєві потреби громадян, але ухвалені відповідно до Конституції України і національного законодавства, оскільки передбачені нормативно-правовими актами та мають часові, предметні та процедурні межі. Доведено, що воєнний стан означає можливість законного обмеження діяльності молодіжних центрів та молодіжних просторів, які переорієнтували напрями своєї роботи та адаптували послуги, що ними надаються, на допомогу цивільному населенню, зокрема молоді. Проаналізовано кількісне функціонування молодіжних центрів та просторів до початку та після введення воєнного стану, досліджено підвищення активності волонтерської діяльності та популяризація волонтерства серед молоді, забезпечення населення гуманітарною допомогою, допомоги з координацією внутрішньо переміщених осіб, а також надання психологічної та юридичної підтримки населенню. Звернута увага на основних позиціях, які варто враховувати під час організації діяльності молодіжних центрів та молодіжних просторів у воєнний час, названо наскрізні ідеї в організації роботи молодіжних центрів і просторів з молоддю та найважливіші завдання в умовах воєнного стану при організації їх роботи. Розкрито питання щодо здійснення заходів захисту відвідувачів молодіжного центра (простора) в умовах воєнного стану та надзвичайних ситуаціях з урахуванням останніх змін у законодавстві України про воєнний стан. Розглянуто спеціальні правові механізми регулювання діяльності молодіжних центрів і просторів, що виникають у період воєнного стану, а також використання правових засобів, направлених на ефективну організацію діяльності молодіжних центрів і просторів у незвичайних (надзвичайних) умовах збройного конфлікту та воєнних загроз.

Ключові слова: адміністративно-правовий режим, воєнне положення, гуманітарна допомога, волонтерство, шелтер, споруда подвійного призначення, найпростіше укриття.

Summary

Kotkovskiy V. S., Chernysh T. V., Bohatyreva M. O. Organization of work of youth centers and spaces in the conditions of the legal regime of martial law. – Article.

The article analyzes approaches to defining the concepts of «youth center» and «youth space», as well as reveals the problems of organizing the work of youth centers and youth spaces. An analysis of the normative legal acts of Ukraine adopted under martial law was carried out, and it was found that, although they restrict cultural activities and do not fully satisfy the cultural, informational and leisure needs of citizens, they were adopted in accordance with the Constitution of Ukraine and national legislation, since provided for by normative legal acts and have temporal, substantive and procedural boundaries. It has been proven that martial law means the possibility of legally restricting the activities of youth centers and youth spaces, which have reoriented the directions of their work and adapted the services provided by them to help the civilian population, in particular the youth. The quantitative functioning of youth centers and spaces before and after the introduction of martial law was analyzed, the increase in volunteer activity and the popularization of volunteering among young people, the provision of humanitarian aid to the population, assistance with the coordination of internally displaced persons, as well as the provision of psychological and legal support to the population were investigated. Attention is drawn to the main positions that should be taken into account when organizing the activities of youth centers and youth spaces in wartime, cross-cutting ideas in the organization of the work of youth centers and spaces with young people and the most important tasks in the conditions of martial law in the organization of their work are named. The question regarding the implementation of measures to protect visitors of the youth center (space) in conditions of martial law and emergency situations, taking into account the latest changes in the legislation of Ukraine on martial law, has been revealed. Special legal mechanisms for regulating the activities of youth centers and spaces arising during the period of martial law, as well as the use of legal means directed at the effective organization of the activities of youth centers and spaces in unusual (emergency) conditions of armed conflict and military threats, are considered.

Key words: administrative and legal regime, martial law, humanitarian aid, volunteering, shelter, dual purpose building, the simplest shelter.

УДК 347.961

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v94.2022.7>*О. О. Крижевська*

ДО ПИТАННЯ ПРО НОТАРІАЛЬНУ ПРОЦЕСУАЛЬНУ ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ

Постановка проблеми. Виникнення, розвиток та припинення нотаріальних процесуальних правовідносин залежить від певних умов, які у науці нотаріального процесу називають або ж передумовами, або ж підставами виникнення цих правовідносин. Передумовами виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин є: 1) норми нотаріального процесуального права; 2) нотаріальна процесуальна правосуб'єктність; 3) нотаріальні процесуальні факти. Норми права та юридичні факти є безспірними передумовами виникнення правовідносин, через що, на наш погляд, є такими і при виникненні нотаріальних процесуальних правовідносин. Дещо складнішим виглядає питання про те, якою ж є третя окреслена у науці передумова – правоздатність чи правосуб'єктність, та якою є ця передумова щодо нотаріальних процесуальних правовідносин. Зазначене питання є надзвичайно дискусійним у науці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематично встановити тих дослідників, які зробили найбільший внесок у розвиток наукової теорії про підстави та передумови виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин. Окремі аспекти розглядалися теоретиками науки цивільного процесуального права такими як Ю.В. Білоусов, К.В. Гусаров, О.В. Гетьманцев, А.Л. Паскар, Є.О. Харитонов, М.Й. Штефан, С.В. Щербак. У галузі нотаріального процесу цінними є праці В.В. Баранкової, І.В. Бондар, Т.О. Бордюг, М.В. Бондаревої, М.М. Дякович, Є.І. Фурси, С.Я. Фурси, К.І. Чижмар та ін. При цьому, звернемо увагу на те, що переважна частина праць даних авторів взагалі не містить аналізу виділених нами питань, а отже здійснення дослідження однією з підстав виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин – нотаріальної процесуальної правосуб'єктності та її елементів є дійсно необхідним.

Виклад основного матеріалу дослідження. Однією з підстав виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин слід розглядати нотаріальну процесуальну правосуб'єктність. Положення про нотаріальну процесуальну правосуб'єктність ґрунтуються на відповідних наукових положеннях, розроблених у загальній теорії права та правовій науці процесуального права.

Так, аналізуючи різні точки зору учених-процесуалістів, М.Й. Штефан робить висновок, що цивільна процесуальна правосуб'єктність передбачає право та обов'язок бути конкретним суб'єктом процесуальних відносин і здійснювати закріплену за таким суб'єктом дозволу та обов'язкову поведінку. Вона визначається сукупністю процесуальних прав та обов'язків на участь у цивільному процесі різних категорій суб'єктів [24, с. 92].

Однак, на наш погляд, правосуб'єктність не може бути правом чи обов'язком, оскільки вона є передумовою їх виникнення. Зазначені обставини не слід ототожню-

вати. З огляду на ці характеристики правосуб'єктності саме як передумови виникнення правовідносин більш правильним було б визначення її через поняття можливості (здатності) особи бути конкретним суб'єктом правовідносин, що ми бачимо у науці нотаріального процесу при визначенні поняття нотаріальної процесуальної правосуб'єктності. Так, наприклад, під нотаріальною процесуальною правосуб'єктністю розуміється узаконена та гарантована державою можливість фізичних, юридичних осіб бути конкретним суб'єктом нотаріальних процесуальних відносин і здійснювати закріплену за ними законом дозволену та обов'язкову поведінку [20, с. 134], [23, с. 83].

Однак, варто вказати на певні недоліки такого визначення поняття нотаріальної процесуальної правосуб'єктності. Як вбачається з нього, правосуб'єктність розглядається як здатність лише фізичних та юридичних осіб бути конкретним суб'єктом нотаріальних процесуальних відносин. Таким чином, тут не враховується здатність бути суб'єктами нотаріальних процесуальних правовідносин і інших суб'єктів нотаріального процесуального права, якими є держава Україна, органи державної влади та органи місцевого самоврядування та іноземні держави. Таким чином, вважаємо, що це визначення повинне зазначене враховувати.

При дослідженні цього питання слід акцентувати й увагу на самотійності нотаріальної процесуальної правосуб'єктності.

Так, як зазначає В.В. Баранкова, нотаріальна процесуальна правосуб'єктність має самотійний характер і не є складовою частиною або проявом цивільної правосуб'єктності, а являє собою єдність структурних елементів: правоздатності та дієздатності, що дозволяє визначати її як здатність бути суб'єктом нотаріального процесу, володіти нотаріальними процесуальними правами та обов'язками і здійснювати їх [2, с. 155]. Доповнимо, що самотійність нотаріальної процесуальної правосуб'єктності обумовлюється виокремленням нотаріального процесуального права як самотійної галузі права, а нотаріальних процесуальних правовідносин як самотійних галузевих правовідносин.

У правовій науці переважає підхід, що правосуб'єктність складається з двох елементів – правоздатності та дієздатності [11, с. 124], [14, с. 214], [18, с. 73]. Поряд з цим, висловлено й окремі дискусійні думки щодо інших складових елементів правосуб'єктності.

Так, наприклад, О.І. Зозуляк поряд з правоздатністю та дієздатністю виокремлює й такий елемент правосуб'єктності як договороздатність юридичної особи [10, с. 119]. Висловлюють й думки щодо виокремлення такого елемента правосуб'єктності як деліктоздатність [5, с. 107], [13, с. 226]. Однак, таке розуміння змісту правосуб'єктності є дещо дискусійним. На наш погляд, якщо договороздатність чи деліктоздатність і є сенс виділяти, то вони є радше проявом дієздатності як більш широкого поняття. Аналіз поняття дієздатності якраз і полягає у встановленні здатності особи своїми власними діями укладати різні правочини. Зазначеної думки фактично притримуються й низка науковців у різних сферах правових досліджень, які при окресленні цих питань поняття договороздатності чи деліктоздатності розглядають в межах такого елемента як дієздатність.

Так, наприклад, зазначається, що правосуб'єктність є здатність особи бути суб'єктом права. Вона включає в себе правоздатність і дієздатність. Правоздатність –

це здатність суб'єкта бути носієм суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. Дієздатність – це здатність суб'єкта своїми діями реалізовувати і самостійно здійснювати суб'єктивні права і виконувати юридичні обов'язки. Її поділяють на угодоздатність і деліктоздатність. Угодоздатність – це здатність суб'єкта правовідносин особисто своїми діями здійснювати і укладати цивільно-правові угоди. Деліктоздатність – це здатність суб'єкта правовідносин нести юридичну відповідальність за вчинені ним діяння [17, с. 110]. Підтримує цю думку й В.В. Кочин. На його погляд, правосуб'єктність складається з правоздатності як передумови участі у відносинах та абстрактної можливості, що не може бути обмеженою, та дієздатності як реальної динамічної категорії, яка складається з правочиноздатності та деліктоздатності [12, с. 50]. Причому, слід вказати, що такі думки висловлюються не лише у сфері науки загальної теорії права чи цивільного права, а й інших сферах правової науки [1, с. 29].

Існують також думки щодо значно більшої кількості елементів дієздатності. Так, на думку Є.О. Харитонова у складі дієздатності фізичної особи слід розрізняти: 1) правочиноздатність – здатність здійснювати правомірні дії, спрямовані на встановлення цивільних прав та обов'язків; 2) деліктоздатність – здатність особи нести відповідальність за вчинене цивільне правопорушення; 3) трансдієздатність – здатність бути представником та тим, кого представляють, тобто здатність особи своїми діями створювати для інших суб'єктів права і обов'язки та здатність приймати на себе права і обов'язки, що виникають внаслідок дій інших осіб; 4) бізнесдієздатність – здатність займатися підприємницькою діяльністю; 5) тестаментоздатність – здатність особи залишати заповіт і бути спадкоємцем. [21, с. 90], [22, с. 9].

На наш погляд, усі наведені положення щодо виокремлення зазначених елементів (правочиноздатність, деліктоздатність, трансдієздатність тощо) загалом не розширюють зміст поняття «дієздатність». Усі вони навіть у тих науковців, які їх прямо не визначають, аналізуються в межах самого поняття дієздатності, є її складовими. Через це вони лише деталізують дієздатність, структурують її на певні частини. Однак, мусимо визнати, що, можливо, спеціальне виокремлення цих положень у межах дієздатності більш чіткіше окреслює її зміст, вона є більш зрозумілою з точки зору її сутності. Таке окреслення елементів дієздатності саме як передумови виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин досить важливим є саме з огляду на специфіку нотаріальних процесуальних правовідносин.

Таким чином, нотаріальну процесуальну правосуб'єктність складають нотаріальна процесуальна правоздатність та нотаріальна процесуальна дієздатність. В межах останньої елементами цієї нотаріальної процесуальної правоздатності можна розглядати, наприклад, правочиноздатність, тестаментоздатність, трансдієздатність.

При цьому, говорячи про нотаріальну процесуальну правосуб'єктність загалом та правоздатність і дієздатність як окремі її елементи, зокрема, варто також звернути увагу на те, що не для всіх нотаріальних процесуальних правовідносин передумовою їх виникнення є саме правосуб'єктність як сукупність обох наведених її складових. Для окремих суб'єктів задля виникнення нотаріальних процесуальних

правовідносин за їх участі достатнім є лише наявність у них правоздатності, однак виникнення і динаміка відповідного нотаріального процесуального правовідношення обумовлюватиметься все ж правосуб'єктністю інших осіб, яка складатиметься вже не лише з правоздатності, а й дієздатності.

Так, наприклад, задля того, щоб виникли нотаріальні процесуальні правовідносини за участі заявника достатньо лише наявності у нього правоздатності. У разі ж відсутності у заявника дієздатності вчиняти нотаріальні процесуальні дії від його імені буде представник, що, однак, жодним чином не впливатиме на передумови виникнення правовідносин за його участі. Однак, все ж щоб виникли ці правовідносини, необхідно щоб інший вже дієздатний суб'єкт вчинив від імені заявника процесуальну дію – звернувся до нотаріуса за вчиненням нотаріального провадження.

Ще раз мусимо акцентувати увагу на тому, що на сьогодні законодавство про нотаріат не врегульовує питання нотаріальної процесуальної правоздатності та дієздатності, через що наукові дослідження у цій сфері ґрунтуються на загальних положеннях правоздатності та дієздатності, висловлені, насамперед, у науці цивільного та цивільного процесуального права. Проаналізуємо окремі з елементів нотаріальної процесуальної правосуб'єктності як передумови виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин.

Нотаріальна процесуальна правоздатність. Під нотаріальною процесуальною правоздатністю слід розуміти здатність (можливість) як фізичних, так і юридичних осіб мати процесуальні права та нести обов'язки суб'єкта нотаріального процесу, а саме заявника, заінтересованої, третьої особи [20, с. 124].

Загалом погоджуючись з цим визначенням, вважаємо за необхідне звернути увагу на неповне окреслення у ньому тих суб'єктів, які мають здатність мати нотаріальні процесуальні права та нести нотаріальні процесуальні обов'язки. Проаналізуємо це з урахуванням напрацювань наукової думки у сфері цивільного процесу.

Так, визначаючи поняття цивільної процесуальної правоздатності, у науці цивільного процесу досить часто виходять лише з абстрактної можливості мати процесуальні права та обов'язки безвідносно до характеру спірних правовідносин.

Однак, вже багато років назад окремі науковці правильно пов'язали цивільну процесуальну правоздатність з правоздатністю в матеріальному праві [8, с. 17]. Зокрема, М.А. Вікут, досліджуючи цивільну процесуальну правоздатність сторін як учасників матеріального спору зазначала, що вона не може не обумовлюватися правоздатністю в матеріальному праві [6, с. 44]. С.Я. Фурса також цілком правильно запропонувала поширити на нотаріальний процес ту аргументацію, яка застосовується у цивільному процесі, а саме, що інститут цивільної процесуальної правоздатності – це загальний інститут цивільного процесу, який тісно пов'язаний з цивільною правоздатністю (правоздатністю у матеріальному праві, а саме цивільному, сімейному, трудовому тощо) [20, с. 124–125]. Вважаємо, що аргументація про обумовленість процесуальної правоздатності матеріальною правоздатністю, ще більше є притаманною нотаріальному процесу, аніж цивільному.

Так, цілком зрозуміло, що якщо певний суб'єкт у сфері матеріального права має здатність мати певні суб'єктивні права та нести обов'язки, то у процедурі їх захисту у суді він повинен мати здатність їх захищати, оскільки в іншому разі відповідні

права не будуть мати ніяких правових гарантій. Однак, слід звернути увагу на те, що якщо у сфері цивільного процесу при окресленні цивільної процесуальної правоздатності мова йде про здатність захисту права, то у сфері нотаріального процесу мова йде про спроможність особи бути суб'єктом самого процесу створення матеріального права, адже для нотаріальної процедури створення матеріального права досить часто і є її метою. Очевидним є такий висновок щодо нотаріального провадження з посвідчення правочинів, адже саме завдяки цьому провадженню у особи виникають матеріальні права, наприклад, право власності на відповідні речі. Таким чином, апріорі абсурдною буде виглядати ситуація, коли певний суб'єкт відповідно до матеріального закону матиме здатність мати право власності на річ, але не матиме процесуальної здатності вступити у законодавчо визначений процес з метою набуття цього права. Виходячи з цього робимо висновок, що маючи матеріальну правоздатність, особа повинна володіти здатністю мати відповідні процесуальні права та нести відповідні процесуальні обов'язки задля набуття визначених матеріальних прав. З викладеного вбачається й висновок про те, що існування нотаріальної процесуальної правоздатності обумовлюється правоздатністю суб'єктів у сфері матеріального права. Причому, що важливо, не лише у сфері цивільного права, а й у сфері інших галузей права, оскільки у сфері нотаріального процесу знаходять свою реалізацію різні види матеріальних правовідносин (господарських, сімейних, земельних, житлових тощо). Необхідно зазначити, що частково на зазначену проблематику вказується і в науці нотаріального процесу.

Так, аналізуючи нотаріальну процесуальну правосуб'єктність, К.І. Чижмар робить висновок, що вона поширюється на: 1) осіб, що беруть участь у вчиненні нотаріального провадження з метою захисту як своїх власних прав та інтересів, так і прав та інтересів інших осіб, якими можуть бути як юридичні, так і фізичні особи. Винятком із цього правила можуть бути також установи, підприємства та організації, які не є юридичними особами, але в силу своєї компетенції можуть бути суб'єктами нотаріального процесу і брати участь у нотаріальному провадженні. Зокрема, до таких суб'єктів належать органи опіки та піклування, дипломатичне представництво, філії та представництва, які можуть діяти через своїх представників; 2) особи, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріального провадження: експерт, перекладач, свідки; 3) осіб, які вчиняють нотаріальні дії, зокрема державного нотаріуса, приватного нотаріуса та його заступника (ст. 29 Закону «Про нотаріат»), уповноважених на вчинення нотаріальних дій осіб органів місцевого самоврядування, посадових осіб, передбачених у ст. 40 Закону «Про нотаріат», посадових осіб, уповноважених на вчинення нотаріальних дій у консульських установах та дипломатичних представництвах за кордоном [23, с. 83]. Таким чином, бачимо, що К.І. Чижмар вбачає наявність нотаріальної процесуальної правосуб'єктності (а фактично мова йде насамперед про таку її складову як правоздатність) не лише у юридичних осіб, а й тих утворень, які не є такими. Однак, не дивлячись на те, що К.І. Чижмар наводить досить значний перелік суб'єктів, на яких поширюється нотаріальна процесуальна правосуб'єктність, маємо вказати на неповне окреслення нею можливих суб'єктів, насамперед, з першої групи. Пояснимо це на прикладах окремих суб'єктів

матеріальних правовідносин – тих осіб чи утворень, які володіють матеріальною правоздатністю.

Відповідно до ст. 2 ЦК учасниками цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи. Учасниками цивільних відносин є: держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Однак, як вбачається з аналізу положень Закону «Про нотаріат», вони взагалі не містять положення про врегулювання процесуально-правового становища таких учасників цивільних відносин як держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Зазначені суб'єкти, вступаючи у нотаріальні процесуальні правовідносини набувають правового становища відповідного суб'єкта нотаріальних процесуальних правовідносин.

Показовим може бути й приклад участі суб'єктів земельних правовідносин у нотаріальному процесі.

Так, наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 2 Земельного кодексу України [9] суб'єктами земельних відносин є громадяни, юридичні особи, органи місцевого самоврядування та органи державної влади. Однак, як зазначається у науці земельного права, із змісту усього земельного законодавства України випливає, що наділеними земельною правосуб'єктністю та, як наслідок, суб'єктами земельних відносин є: фізичні особи – громадяни, особи без громадянства, іноземні громадяни; органи місцевого самоврядування, органи державної виконавчої влади, як центральні, так і на місцях, Верховна Рада України, держава в цілому, народ України [16, с. 13]. При цьому, і цей перелік не можна вважати повним, оскільки ст.ст. 142, 143 Конституції України визначають, що суб'єктами права комунальної власності на землю, зокрема, є територіальні громади сіл, селищ, міст. Крім того, згідно ст. 85 ЗК суб'єктами права власності на землю в Україні є й іноземні держави, які можуть набувати у власність земельні ділянки для розміщення будівель і споруд дипломатичних представництв та інших, прирівняних до них, організацій відповідно до міжнародних договорів. Таким чином, усіх цих суб'єктів слід розглядати як суб'єктів земельного права та надавати їм потенційну можливість зайняти відповідне становище й суб'єкта нотаріальних процесуальних правовідносин.

У зв'язку з цим, якщо до нотаріуса України звернеться іноземна держава, наприклад, з метою посвідчення договору купівлі-продажу земельної ділянки для розміщення посольства, нотаріус повинен буде розуміти, що оскільки відповідно до земельного законодавства така іноземна держава вправі набувати у власність цей об'єкт нерухомого майна, вона повинна мати й здатність діяти у нотаріальному процесі, тобто мати нотаріальну процесуальну правоздатність. Не дивлячись на те, що нотаріальний процесуальний закон прямо не передбачає можливість участі іноземної держави у нотаріальному процесі, нотаріус не вправі відмовити іноземній державі в посвідченні відповідного договору на цій підставі. Таким чином, коло суб'єктів, які мають здатність мати нотаріальну процесуальну правоздатність слід розглядати більш широко.

Щодо моменту виникнення нотаріальної процесуальної правоздатності, то С.Я. Фурса зазначає, що на відміну від правоздатності у матеріальному праві,

яка, за загальним правилом, виникає з моменту народження і припиняється зі смертю людини, цивільна процесуальна правоздатність (а також і нотаріальна процесуальна правоздатність) виникає, відповідно, лише з моменту звернення (письмового для суду та письмового чи усного – для нотаріуса) фізичних та юридичних осіб до суду чи нотаріуса. Лише тоді особа набуває комплексу процесуальних прав та обов'язків [20, с. 125–126].

Загалом вважаємо, що зазначене положення виглядає дискусійним.

На наш погляд, можна висловити й тезу про те, що нотаріальна процесуальна правоздатність, як і цивільна правоздатність, також виникає з моменту народження.

Дійсно, слід погодитися з тим, що саме з моменту звернення (чи то письмового, чи то усного) до нотаріуса, у особи виникає комплекс процесуальних прав та обов'язків. Однак, вважаємо, доцільно було б також розрізнити існування потенційної можливості звернення особи до нотаріуса, якою фактично і слід розглядати нотаріальну процесуальну правоздатність, і випадки фактичної реалізації вже наявної у особи цієї правоздатності у практиці, які і пов'язуються з моментом звернення особи до нотаріуса, тобто є моментом виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин.

Саме щодо такого співвідношення понять існування та реалізації цивільної процесуальної правоздатності висловлюються й окремі науковці у науці цивільного процесу. Так, наприклад, як зазначає К.В. Гусаров, суб'єкти цивільного процесуального права володіють цивільною процесуальною правосуб'єктністю (якою у нього є правоздатність та дієздатність) до виникнення судової діяльності. Реалізується ж правосуб'єктність при виникненні цивільного процесуального правовідношення і здійснюється в подальшому для тих осіб, що вступили в процес, до припинення правовідносин, тобто в ході розгляду цивільної справи в суді [7, с. 37].

Таким чином, на наш погляд, слід було б виходити з того, що нотаріальна процесуальна правоздатність виникає у фізичних осіб з моменту їх народження або ж з моменту здатності їх бути суб'єктом права. Стосовно ж інших суб'єктів права, то виникнення такої правоздатності пов'язується з моментом їх виникнення загалом як суб'єктів відповідного матеріального права. При виникненні нових суб'єктів права у новостворених утворень потенційно з'являється й можливість їх стати суб'єктом нотаріальних процесуальних правовідносин задля реалізації наявних матеріальних прав.

Поряд з нотаріальною процесуальною правоздатністю до складу правосуб'єктності як передумови виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин входить і **нотаріальна процесуальна дієздатність**.

У науці нотаріального процесу висловлені окремі думки щодо поняття нотаріальної процесуальної дієздатності. Так, наприклад, С.Я. Фурса під нотаріальною процесуальною дієздатністю розуміє здатність фізичних осіб, які досягли повноліття, а також юридичних осіб особисто здійснювати процесуальні права та виконувати свої обов'язки у нотаріальному процесі. Тобто нотаріальна процесуальна дієздатність є наданою особі законом можливістю реалізації її правоздатності власними діями [20, с. 130].

Загалом погоджуючись з таким твердженням, висловимо деякі його уточнення. Насамперед, звернемо увагу, що нотаріальну процесуальну дієздатність не можна

розуміти лише як здатність здійснювати процесуальні права та виконувати свої обов'язки у нотаріальному процесі тих фізичних осіб, які досягли повноліття. Ті з фізичних осіб, які не досягли повноліття, також за певних умов можуть мати нотаріальну процесуальну правоздатність, про що мова буде йти нижче.

Автор проекту Нотаріального процесуального кодексу І.Г. Бережна у ч. 5 ст. 21 проекту НПК передбачає, що здатність особисто здійснювати нотаріальні процесуальні права та виконувати свої обов'язки у нотаріальному провадженні (нотаріальну процесуальну дієздатність) мають фізичні особи, що володіють повною цивільною дієздатністю [19].

Така думка також викликає певні зауваження. На наш погляд, не можна повністю ототожнювати нотаріальну процесуальну дієздатність та повну цивільну дієздатність. Знову ж таки, нотаріальну процесуальну дієздатність можуть мати й особи, які не мають повної цивільної дієздатності. Крім того, за такого визначення нотаріальна процесуальна дієздатність втрачає самостійний характер та повністю ототожнюється з дієздатністю у цивільному праві.

У науці висловлено також думки щодо диференціації нотаріальної процесуальної дієздатності на види – повну нотаріальну процесуальну дієздатність, нотаріальну процесуальну дієздатність неповнолітніх осіб і нотаріальну процесуальну дієздатність осіб, цивільна дієздатність яких обмежена. Зокрема, повна нотаріальна процесуальна дієздатність визначається як здатність фізичної особи своїми діями (особисто) здійснювати процесуальні права й обов'язки суб'єкта нотаріальних процесуальних відносин. Така дієздатність для особи настає з моменту досягнення нею 18 років (повноліття) [20, с. 130–131].

Зазначені питання також аналізує І.В. Бондар та уточнює зазначене твердження. Вбачаючи аналогію або ж зв'язок такої диференціації нотаріальної процесуальної дієздатності з цивільною дієздатністю, вона акцентує увагу на відмінностях цих видів дієздатності. На її думку, цивільна дієздатність фізичної особи визначається диференційно, відповідно до здатності особи реалізувати певний обсяг матеріальних прав та здійснити відповідний обсяг обов'язків, а поділ цивільної дієздатності на види та виокремлення повної, часткової та неповної цивільної дієздатності залежить, як вбачається, зокрема з ч. 2 ст. 30 ЦК, й від її обсягу. При цьому, вважає І.В. Бондар, зовсім іншу правову природу має нотаріальна процесуальна дієздатність. Нотаріальна процесуальна дієздатність у кожному конкретному випадку участі особи у нотаріальному провадженні або є, або немає. Причому, якщо вона є, то ця особа має увесь комплекс нотаріальних процесуальних прав відповідного суб'єкта нотаріальних процесуальних правовідносин. Відтак, нотаріальна процесуальна дієздатність не може бути диференційована на повну чи неповну залежно від того обсягу процесуальних прав особи, які вона має у нотаріальному процесі. Обсяг тих процесуальних прав, що має учасник нотаріального провадження, диференціюється лише залежно від того, правове становище якого суб'єкта нотаріальних процесуальних правовідносин ця особа займає у нотаріальному процесі: є вона, наприклад, заявником, свідком, експертом чи перекладачем тощо у нотаріальному процесі [3, с. 152–153].

Вважаємо, що зазначені твердження в аспекті теорії нотаріальних процесуальних правовідносин потребують уточненню.

Насамперед, слід уточнити, що в аспекті нотаріальної процесуальної дієздатності мова завжди йде не про обсяг прав чи обов'язків, які має суб'єкт у нотаріальному процесі, а в аспекті того, які права він здатний здійснювати своїми власними діями. Тому не слід плутати поняття нотаріальної процесуальної дієздатності з нотаріальною процесуальною правоздатністю.

Крім того, в наведених випадках проблематика, що досліджувалася зазначеними науковцями, стосується переважно таких суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин, як заявників. Фактично, у цих випадках, мова йде про те, хто з них вправі самостійно звернутися до нотаріуса за вчиненням нотаріального провадження. Такі твердження навряд чи можна застосувати до інших учасників нотаріальних процесуальних правовідносин – наприклад, свідків, експертів чи перекладачів тощо. У зв'язку з цим, зрозуміло, що відповідні висновки не будуть мати універсального значення, оскільки вони не стосуватимуться всіх інших суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин.

Так, І.В. Бондар зазначає, що виокремлення зазначених видів нотаріальної процесуальної правоздатності, насамперед повної, є доцільним. Воно дозволяє показати ті групи нотаріальних проваджень, в яких можуть брати участь фізичні особи відповідно до обсягу їх матеріальної (цивільної) дієздатності [3, с. 153]. Однак, не заперечуючи необхідності виокремлення зазначених видів нотаріальної процесуальної правоздатності, зауважимо, що якраз більш важливе значення має виокремлення не повної, а інших видів нотаріальної процесуальної дієздатності, оскільки повну нотаріальну процесуальну дієздатність доцільно було б у теоретичному аспекті закріпити за особами, які можуть реалізувати власними діями процесуальні права та обов'язки у будь-яких нотаріальних провадженнях, тобто за повнолітніми особами. Таким чином, при окресленні повної нотаріальної процесуальної дієздатності слід сказати, що її мають лише повнолітні особи, особи, які набули повної цивільної дієздатності внаслідок одруження та особи, яким вона була надана (зокрема, фізичні особи, яка досягли шістнадцяти років і працюють за трудовим договором, а також неповнолітні особи, які записані матір'ю або батьком дитини). Вони здатні звертатися до нотаріуса за вчиненням будь-якого нотаріального провадження. У всіх інших випадках неповнолітні особи не матимуть повної нотаріальної процесуальної дієздатності, оскільки апіорі видно, що вони не у всіх нотаріальних провадженнях вправі будуть здійснювати свої процесуальні права самостійно. Крім того, навіть набувши повну нотаріальну процесуальну дієздатність внаслідок укладення шлюбу, зазначені особи не вправі мати здатність здійснювати права чи обов'язки окремих з суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин, зокрема, експертів. Через що нотаріальна процесуальна дієздатність цих осіб також апіорі не є повною.

Підлягають уточненню також і твердження Т.О. Бордюг щодо повної нотаріальної процесуальної дієздатності. Так, вона зазначає, у справах, які стосуються правовідносин, у яких неповнолітні особисто беруть участь, вони мають повну нотаріальну процесуальну дієздатність, при цьому їх загальна цивільна дієздатність залишається обмеженою. Наявність повної нотаріальної процесуальної дієздатності неповнолітніх осіб обумовлюється присутністю згоди батьків та дозволу органу опіки і піклування на вчинення нотаріально посвідчуваного правочину [4, с. 18]. Знову

ж, як і щодо тверджень інших науковців при аналізі нотаріальної процесуальної дієздатності у цьому випадку не було уточнено, що зазначене стосується тільки тих неповнолітніх осіб, які у відповідних нотаріальних провадженнях займають становище заявника. Крім того, вважаємо, що не можна розуміти згоду батьків та дозвіл органу опіки і піклування на вчинення нотаріально посвідчуваного правочину лише дозволом на вчинення матеріально-правових дій та таких, що не стосуються дозволу на вступ у нотаріальні процесуальні правовідносини. Надаючи дозвіл на вчинення нотаріально посвідчуваного правочину зазначені суб'єкти надають неповнолітньому дозвіл і на звернення до нотаріуса та реалізацію своїх прав і обов'язків.

Крім того, вважаємо помилковим підхід І.В. Бондар, яка при окресленні нотаріальної процесуальної дієздатності визначала її через відповідні матеріальні права – особисті немайнові. Так, на її погляд, оскільки у неповнолітньої особи, починаючи з чотирнадцятилітнього віку, є право вільного пересування територією України без згоди законних представників, за таких умов непотрібною та такою, що суперечить природі цих прав, є необхідність отримання будь-якої згоди законного представника на вчинення нотаріального провадження з посвідчення фактів, що така неповнолітня особа перебуває у певному місці [3, с. 154–155]. Таким чином, у цьому випадку таке нотаріальне провадження як посвідчення факту, що особа перебуває у певному місці, обумовлювалося І.В. Бондар нотаріальною охороною у цьому провадженні відповідного особистого немайнового права на вільне пересування без згоди представника. Однак, вважаємо такий підхід дискусійним, оскільки він не враховує функціонального спрямування відповідного нотаріального провадження. Право вільного пересування територією України неповнолітніх осіб без згоди законних представників жодним чином не визначає і не обумовлює право цих осіб на самостійне звернення до нотаріуса за вчиненням такого нотаріального провадження як посвідчення факту перебування особи у певному місці.

У науці та практиці вказується, що необхідність одержання відповідного свідоцтва про те, що особа перебуває в певному місці, може виникнути, наприклад, у особи, що перебуває у відрядженні та втратила відрядне посвідчення [15, с. 5], або ж, наприклад, для підтвердження свого алібі. Як цілком обґрунтовано узагальнює Є.Є. Фурса, нормами матеріального, у деяких випадках і процесуального права, передбачені умови (мета) звернення фізичної особи до нотаріуса за вчиненням даних нотаріальних проваджень [20, с. 641].

Таким чином, бачимо, що звернення особи до нотаріуса у таких випадках не є проявом реалізації цими особами, зокрема, й неповнолітніми, наявного у них права на вільне пересування територією України, функціональне призначення цього виду нотаріального провадження є зовсім іншим. Через це, напевно чи варто шукати й зв'язок нотаріальної процесуальної дієздатності заявника у цьому провадженні з відповідним особистим немайновим правом. Зв'язок цього нотаріального провадження з матеріальним правом є, однак лише з тим, яке має на увазі Є.Є. Фурса, коли каже про мету звернення фізичної особи до нотаріуса за вчиненням цього виду нотаріальних проваджень.

Окремі особливості нотаріальної процесуальної дієздатності як складової нотаріальної процесуальної правосуб'єктності знаходимо у нотаріальному процесуальному законодавстві. Так, пункт 4 ч. 1 ст. 49 Закону «Про нотаріат» передбачає,

що або посадова особа, яка вчиняє нотаріальні дії, відмовляє у вчиненні нотаріальної дії, якщо є сумніви у тому, що фізична особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, усвідомлює значення, зміст, правові наслідки цієї дії. Таким чином, на відміну від матеріального, зокрема, цивільного права, в якому наявність у повнолітньої особи дієздатності обумовлюється лише відсутністю відповідного акту, насамперед, судового, щодо втручання у дієздатність особи (наприклад, рішення суду про визнання особи недієздатною), для нотаріальної процесуальної дієздатності зазначене є лише одним з проявів впливу на цю дієздатність.

З урахуванням досліджених вище положень вважаємо за необхідне надати наукове визначення поняття нотаріальної процесуальної правосуб'єктності як передумови виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин. Вважаємо, що *нотаріальною процесуальною правосуб'єктністю є узаконена та гарантована державою здатність суб'єктів нотаріального процесуального права (фізичних, юридичних осіб, держави України, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, іноземних держав) бути конкретним суб'єктом нотаріальних процесуальних відносин і здійснювати закріплену за ними законом дозволу та обов'язкову поведінку.*

Література

1. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. Т. О Коломось. Київ, Істина. 2008. 457 с.
2. Баранкова В. Система суб'єктів нотаріального процесу: теоретичні та практичні аспекти. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2013. № 6. С. 155–166.
3. Бондар І. В. Теоретичні основи особистих немайнових правовідносин в цивілістичному процесі : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 ; Київ. нац. унів. ім. Т.Шевченка. Київ, 2020. 465 с.
4. Бордюк Т. О. Правовий статус дітей у нотаріальному процесі. *Visegrad Journal On Human Rights*. 2020. № 2. С. 13–19.
5. Ведерніков Ю. А., Грекул В. С., Папірна А. В. Теорія держави і права : навч. посіб. Д. : Юрид. акад. м-ва внутр. справ, 2004. 176 с.
6. Викут М. А. Гражданская процессуальная правоспособность как предпосылка права на предъявление иска. *Проблемы применения и совершенствования гражданского процессуального кодекса РСФСР : сборник научных трудов*. Калинин : Изд-во Калинин. ун-та, 1984. С. 43–46.
7. Гусаров К. В. Проблемы гражданской процессуальной правосубъектности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 ; Нац. юрид. акад. Украины им. Ярослава Мудрого. Харьков, 2000. 201 с.
8. Джалилов Д. Р. Лица, участвующие в гражданских делах искового производства. Душанбе : ИРФОН, 1965. 68 с.
9. Земельный кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>
10. Зозуляк О. І. Реалізація цивільної правосуб'єктності юридичних осіб у договірній формі : монографія. Івано-Франківськ : Нова зоря, 2012. 216 с.
11. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія права (з схемами, кросвордами, тестами) : підручник для студ. вищ. навч. закл. ; Нац. акад. внутр. справ України. К. : Кондор, 2002. 353 с.
12. Кочин В. В. Аналіз правочиноздатності у системі елементів цивільної правосуб'єктності юридичної особи. *Юридична Україна*. 2013. № 3. С. 48–51.
13. Кравчук К. Г. Теорія держави і права (опорні конспекти) : навч. посіб. К. : Атіка, 2005. 288 с.
14. Лисенков С. Л. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. К. : Юрисконсульт, 2006. 355 с.
15. Методичні рекомендації Нотаріальної палати України «Посвідчення нотаріусами фактів, що мають юридичне значення». http://npu.in.ua/images/novini/metod_020916.pdf
16. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / Л. О. Бондар, А. П. Гетьман, В. Г. Гончаренко та ін. ; за заг. ред. В. В. Медведчука. К. : Юрінком Інтер, 2004. 656 с.
17. Основи публічного права України : навч. посібник / кол. авт. ; за заг. ред. к.ю.н., проф. А. Ю. Олійника, к.ю.н., доц. М. І. Кагадія. К. : КНУТД ; Дніпро : Ліра ЛТД, 2017. 448 с.
18. Погребной И. М. Теория права : учебное пособие. Харьков : Основа, 2003. 128 с.

19. Проект Нотаріального процесуального кодексу України від 3197 від 19.09.2008. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3197&skl=7

20. Теорія нотаріального процесу : науково-практичний посібник / за заг. ред. С. Я. Фурси. К. : Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.

21. Харитонов Є. О., Саниахметова Н. О. Цивільне право України : підручник. К. : Істина, 2003. 776 с.

22. Цивільний кодекс України: коментар / Є. О. Харитонов та ін. ; заг. ред. Є. О. Харитонов, О. М. Калітенко. О. : Юридична література, 2003. 1079 с.

23. Чижмар К. І. Конституційно-правовий статус нотаріату в контексті реалізації його правосуб'єктності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 4. С. 82–84.

24. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. К. : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2005. 624 с.

Анотація

Крижевська О. О. До питання про нотаріальну процесуальну правосуб'єктність. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню нотаріальної процесуальної правосуб'єктності як однієї з підстав виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин. Автором констатовано, що нотаріальну процесуальну правосуб'єктність складають нотаріальна процесуальна правоздатність та нотаріальна процесуальна дієздатність. Однак, така сукупність обох наведених її складових не для всіх нотаріальних процесуальних правовідносин є передумовою їх виникнення. Для виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин за участі окремих суб'єктів достатнім є лише наявність у них правоздатності. Стверджується, що на сьогодні законодавство про нотаріат не врегульовує питання нотаріальної процесуальної правоздатності та дієздатності, через що наукові дослідження у цій сфері ґрунтуються на загальних положеннях правоздатності та дієздатності, висловлених, насамперед, у науці цивільного та цивільного процесуального права. Висловлено думку, що існуючі наукові визначення нотаріальної процесуальної правоздатності неповно окреслюють у них суб'єктів, які мають здатність мати нотаріальні процесуальні права та нести нотаріальні процесуальні обов'язки. Вони не враховують усіх можливих суб'єктів матеріального права, причому не лише цивільного права, а й інших галузей права, оскільки у сфері нотаріального процесу знаходять свою реалізацію різні види матеріальних правовідносин (господарських, сімейних, земельних, житлових тощо). Автор доходить висновку, що нотаріальною процесуальною правосуб'єктністю є узаконена та гарантована державою здатність суб'єктів нотаріального процесуального права (фізичних, юридичних осіб, держави України, територіальних громад, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, іноземних держав) бути конкретним суб'єктом нотаріальних процесуальних відносин і здійснювати закріплену за ними законом дозволу та обов'язкову поведінку. Саме таке визначення найбільш повно відображає всі властивості нотаріальної процесуальної правосуб'єктності в аспекті виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин.

Ключові слова: нотаріальний процес, нотаріальні процесуальні правовідносини, нотаріальна процесуальна правосуб'єктність, нотаріальна процесуальна правоздатність, нотаріальна процесуальна дієздатність.

Summary

Kryzhevskaya O. O. To the problem of notarial procedural legal entity. – Article.

The article deals with the problem of notarial procedural legal personality as one of the reasons for the emergence of notarial procedural legal relations. The author stated that notarial procedural legal personality consists of notarial procedural legal capacity and notarial procedural legal capacity. However, such a combination of both of its components is not a prerequisite for all notarial procedural legal relations. For the emergence of notarial procedural legal relations with the participation of individual subjects, it is sufficient only that they have legal capacity. It is claimed that today the notary legislation does not regulate the issue of notarial procedural legal capacity and legal capacity, due to which scientific research in this area is based on general provisions of legal capacity and legal capacity expressed, first of all, in the science of civil and civil procedural law. The opinion is expressed that the existing scientific definitions of notarial procedural legal capacity do not fully outline the subjects who have the ability to have notarial procedural rights and bear notarial procedural duties. They do not take into account all possible subjects of material law, and not only civil law, but also other branches of law, since various types of material legal relations (economic, family, land, housing, etc.) find their implementation in the field of notarial process. The author concludes that notarial procedural legal personality is the legalized and state-guaranteed ability of subjects

of notarial procedural law (individuals, legal entities, the state of Ukraine, territorial communities, state authorities and local self-government bodies, foreign countries) to be a specific subject notarial procedural relations and to carry out the permitted and mandatory behavior established by law. This definition most fully reflects all the properties of notarial procedural legal personality in the aspect of the emergence of notarial procedural legal relations.

Key words: notarial process, notarial procedural legal relations, notarial procedural legal personality, notarial procedural legal capacity, notarial procedural ability.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v94.2022.8>*С. О. Лисенко*

ПРИНЦИП РІЗНОМАНІТНОСТІ ЯК ОСНОВА НОВИХ МОДЕЛЕЙ БЕЗПЕКИ

Постановка проблеми. Дана публікація розглядає важливість виникнення нових адміністративно-правових аспектів національної безпеки для часів війни на території України. Найбільш актуальним питанням, розглянутим в цій публікації, є провадження різноманітності моделей безпеки, що вкупі спричинятимуть позитивний вплив на загальну світову безпеку. В кінці кінців, вони будуть тільки розвиватися і далі, паралельно затверджуючись в національних концепціях та доктринах безпеки. Дана публікація, разом із висвітленням різних принципів та впливу наративів на всесвітню безпеку, призвана вдосконалити та упорядкувати процес регулювання національної безпеки.

Метою статті є дослідження адміністративно-правових аспектів процесу створення різних моделей національної безпеки, що виникають в ході вирішення загрози з боку російської федерації та розповсюджених наративів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Всесвітня система безпеки переживає зараз стадію перезавантаження. І це не просто гучні слова. Агресія росії відносно України примусила багато країн та міжнародних блоків переглянути свої концепції та моделі національних безпеки. Відразу виникло кілька гіпотез про новітню організацію безпеки. Багато з них нав'язуються світові державою – агресором, багато країн починають кидатися із однієї крайності в іншу, намагаючись вхопити модний тренд. При цьому вони беруть приклад із великих країн, що створюють моду на світові моделі безпеки, такі як США або Китай, в залежності від близькості та зв'язків із останніми. До адміністративно-правових змін національних моделей і концепцій безпеки ще не дійшло, але автора турбує сам процес обговорення, який неодмінно може привести до таких змін. Однією із сторін такого обговорення є російські наративи, які підхоплюються деякими азійськими країнами, особливо Китаєм.

Вказані наративи обертаються в світовому інформаційному середовищі і впливають на загальну систему безпеки, тому можуть стати інформаційним приводом для їх прийняття. Таким чином, недоліки розробок на теоретичному рівні адміністративно-правового забезпечення різноманітності безпеки країн, наявність прогалин та колізій у національних законодавствах створює необхідність проведення правового дослідження цієї теми [7].

В першу чергу слід розуміти, що всі моделі безпеки будуються для захисту інтересів країн, тому кожна національна модель повинна бути націлена на захист власних інтересів, бути індивідуальною і різноманітною. На процес побудови кожної моделі впливають риси, запозичені або нав'язані з зовні, які використовуються для захисту від загроз. На прикладах варто розглянути наративи, яких тримається зараз Китай і визначити їх значення для світової безпеки. Тоді стане очевидним

доречність дотримання принципу різноманітності при побудові моделей безпеки різних країн [1].

Китай древніми законами війни користується і в наш час. Один китайський філософ писав, що мудрість дракона криється в мисленні і ніяк не в дії. Тому попри подову зміну оперативної ситуації на фронті в Україні і незважаючи на стрімкі політичні зміни у світі позиція Китаю, поки що, залишається незмінною.

Типове твердження російської пропаганди, оголошене напередодні вторгнення в Україну, офіційний Пекін подає, фактично, без змін: «Захід, НАТО і США ігнорують безпековий простір росії, тому також відповідальні за війну в Україні» [2].

Зрозуміло, що НАТО не несе загрози для росії. Російські пропагандисти запевняють, що це Україна загрожувала росії, хоча для українців це завжди звучало як анекдот.

Насправді проблема безпекового простору росії існує і доволі давно. Вона полягає в тому, що ця країна й справді досі не вирішила своїх імперських побажань, які створюють постійні загрози саме для неї. Очільник росії, який останнім часом виступав, як мародер і злодій має повернути вкрадене раніше. Повернути Північні острови Японії, Осетію, Ічкерію та інше – народам Кавказу, Придністров'я – Молдові, Карелію – Фінляндії, Калініградську область – Європейському Союзу, Донбас і Крим – Україні, острови Абагайту на річці Аргунь та острови Тарабаров та Уссурійський на Амурі – Китаю.

І якщо ці питання будуть вирішені, то варто приступити до розв'язання наступного важливого питання – створення не одного, а багатьох безпекових просторів колишньої росії. Розподіл цієї занадто великої країни на багато фрагментів створить умови кожному з цих державоутворень для розбудови власної моделі безпеки, із власними рисами.

Автор переконаний, що сучасні китайські стратеги це чудово розуміють і неочевидно працюють в цьому напрямку. Не зважаючи на зовнішню схожість з російською моделлю управління та безпеки, яку автор називає Ординською, китайці не стануть тримати аналогічного собі конкурента. Тому Китай неодмінно буде провокувати росію на подальші військові дії, і паралельно підтримувати, хоч і пасивно, захід з Україною на подальшу боротьбу та знищення росії.

Ще один із відомих наративів Пекіна, який оснований на головних торговельно-економічних інтересах Китаю: «Західні санкції проти росії не сприяють миру і поглиблюють конфлікт» [3].

Проте вони не враховують одного очевидного факту, коли у велетенського організму нашої планети є один смертельно вражений недугою орган, зараз – це росія, то його треба негайно лікувати або видаляти, щоб не пустив метастази і не вразив інші органи. Західні санкції виступають під час інтенсивного лікування, як первинні ліки. Зрозуміло ж, що під час такого лікування, все тіло може переживати дискомфорт і підвищену температуру. Такий період треба перетерпіти усім.

Безпекова проблема насправді полягає в тому, що західні санкції проти росії стали наслідком розумової нездатності вищого військово-політичного керівництва росії, яке взяло курс на війну. Таким чином вони фактично кинули свою країну в економічну, соціальну і політичну утилізацію.

В той час азійський мудрий дракон усвідомлює незворотність санкцій, а тому паралельно проводить відповідну обережну політику дистанціювання від невиліковного пацієнта.

Це видно по кільком ознакам. Наприклад, цією весною китайський енергетичний гігант Sinopet зупинив інвестиції у газохімічну галузь росії. Багато транспортних шляхів, які йшли територією росії, зараз не працюють. В інших секторах, зокрема фінансовому, також спостерігається певне відсторонення від токсичної російської економіки.

Між тим Китай справді надає допомогу Україні: «Ми проти гуманітарної кризи, натомість надсилаємо гуманітарну допомогу». Ще в березні в Україну було спрямовано три конвої гуманітарної допомоги із КНР. Паралельна допомога Пекіна здійснюється через Червоний Хрест. Така риса китайської безпеки і управління є їх особливістю і говорить про різноманітність навіть в середині їх національної моделі [4].

Ще один ординський наратив, який активно розроблявся там впродовж 2000-х років і мав на меті закріплення за росією, всупереч волі усіх її сусідів, виключний безпековий вплив на них: «Захід повинен визнати принцип неділимості безпеки, що має стати основою нової архітектури безпеки в світі».

Про це йшлося ще в 2009 році у російському проекті – в «Договорі про європейську безпеку», представленому тодішнім президентом рф Д. Медведєвим, який так і лишився проектом. Жодна адекватна західна країна до подібних ординських, антидемократичних документів не поставилася серйозно [5].

Якщо відсторонитися від російсько-ординського словоблуддя про неділивість безпеки, а поглянути на позиції, що можуть об'єднувати Китай і Україну у сфері міжнародної безпеки, то Київ, загалом, поділяє принципи мирного співіснування між країнами. Такий же самий принцип різноманітності моделей найбільше відстоюється Китаєм, ведеться мова про територіальну цілісність і суверенітет країн і т.д.

Але сутність дієвості цих принципів завжди знаходиться під загрозою впливу росії, яка знаходиться дуже близько до кордонів України. Російсько-ординська модель безпеки постійно порушує міжнародне право, підписані нею ж документи та взяті зобов'язання. Тому принципи мирного співіснування країн не працюватимуть до тих пір, поки має силу шкідливий режим.

Останній наратив, який активно нав'язується кремлем усьому світові: «Треба відмовитися від менталітету Холодної війни, військових блоків і розподілу світу, встановити багатополосну систему», виглядає навіть протилежним усім попереднім. До риторики Холодної війни, ультиматумів і погроз насправді першим повернувся путінський режим, який це використовував, як міжнародну ширму для прикриття своїх ординських намірів і наступу на європейський континент. Його метою було ослаблення безпеки країн ЄС і НАТО, з одночасним встановленням контролю за Україною [6].

Світ насправді, уже давно багатополосний, а Китай відіграє в ньому важливу роль, як держава із найбільшим населенням, потужною економікою та торгівлею. В кожному куточку світу існує власна модель безпеки, звичайно вона може бути запозичена, але все рівно адаптована до національних особливостей.

Варто усвідомити, що Китай нашу ситуацію з війною в Україні багато в чому приміряє на Тайвань, і мимоволі часто повторює російські наративи. Директор

Центрального розвідувального управління США Вільям Бернс заявив, що досвід росії в Україні може вплинути хіба що на розрахунки Китаю, коли, як і чи варто взагалі вторгтися в Тайвань. Про це він заявив, виступаючи на Форумі з безпеки в Аспені. Але в усіх країнах своя власна ситуація, історія та особливості, тому до цього неможливо застосовувати, ніби шаблон, одні й ті ж принципи [8].

В українській культурі є така приказка: краще з мудрим втратити, ніж із дурнем знайти. Теперішній режим росії кинув власну країну та громадян у безодню, і це падіння, навряд чи можливо спинити, поки путін та його соратники знаходяться при владі.

У росії досі ще є спілкування на міжнародному рівні. Так іноді буває, коли випадкові партнерські відносини вигідні в короткостроковій перспективі, але з часом вони обвалюються, особливо тоді, коли один партнер вирішить, наприклад, зійти з розуму.

Висновки. Як висновок варто розуміти, що стратегічна економічна співпраця Китаю з багатьма країнами заходу лише посилюватиметься і є значно важливішою за ситуативні союзи з ординською країною-бензоколонкою, яка, схоже, свідомо обрала шлях до самоізоляції та втечі від XXI сторіччя у своє далеке і дикунське минуле. Створення різноманітних моделей безпеки спричинятиме позитивному впливу на загальну світову безпеку. Тому воно буде тільки розвиватися і далі, паралельно затверджуючись в національних концепціях та доктринах безпеки.

Адміністративно-правове регулювання національних моделей безпеки бажано починати вже сьогодні, з урахуванням усіх власних інтересів, зовнішніх загроз та способів захисту. Інакше виникає ризик загальмувати та зупинитися в своєму розвитку, що неодмінно призведе до руйнування не тільки безпеки, а такого суспільства.

Література

1. Лисенко С. О. Безпека на межі світів. Дакор. К., 2022. 386 с.
2. NATO OTAN. Відповідь НАТО на вторгнення росії в Україну. https://www.nato.int/cps/uk/natohq/topics_192648.htm
3. UIFuture. Санкції проти РФ: що насправді може зламати режим Путіна. <https://uifuture.org/publications/sankcziyi-proty-rf-shho-naspravdi-mozhe-zlamaty-rezhym-putina/>
4. «Інтерфакс-Україна». Червоний Хрест Китаю та китайські підприємства надають гуманітарну допомогу Україні. <https://interfax.com.ua/news/general/813041.html>
5. «Договір про європейську безпеку» 2009 р. <https://www.unian.ua/world/288199-medvedev-nazvav-dogovir-pro-evropeysku-bezpeku-zavdannnyam-rosiji.html>
6. i-vin.info. Якими є китайські наративи з приводу повномасштабного вторгнення РФ в Україну. <https://i-vin.info/news/yakimi-ye-kitayski-narativi-z-privodu-povnomasshtabnogo-vtorgnennya-rf-v-ukrayinu-3055.html>
7. Нашинець-Наумова А. Ю. Дисертація. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки суб'єктів господарювання. Київ, 2018.
8. The Guardian. Ukraine war forcing China to rethink 'how and when' it may invade Taiwan, CIA chief says. <https://www.theguardian.com/world/2022/jul/21/ukraine-war-forcing-china-to-rethink-how-and-when-it-may-invade-taiwan-cia-chief-says>

Анотація

Лисенко С. О. Принцип різноманітності як основа нових моделей безпеки. – Анотація.

У статті висвітлюється проблема негативного впливу на адміністративно-правові розробки забезпечення безпеки країн світу через російські наративи, які можуть використовуватись іншими. Наявність прогалин у національних законодавствах та позиція азійських країн, створює необхідність проведення правового дослідження цієї теми. Вказані наративи в цій статті обертаються в світовому

інформаційному середовищі і впливають на загальну систему безпеки, тому можуть стати інформаційним приводом для їх прийняття. Наведено результати аналізу недоліків розробок на теоретичному рівні адміністративно-правового забезпечення різноманітності безпеки країн, наявність прогалин та колізій у національних законодавствах, що створює необхідність проведення правового дослідження цієї теми.

Розглядаються наративи, які обертаються в інформаційному середовищі східного блоку країн, які використовуються в адміністративно-правовому регулюванні національних моделей безпеки. Наведено результати аналізу існуючих підходів та нормативних документів до оцінки різноманітності моделей безпеки, що вкупі спричинятимуть позитивний вплив на загальну світову безпеку. Виявлено, що адміністративно-правове регулювання національних моделей безпеки бажано починати вже сьогодні, з урахуванням усіх власних інтересів, зовнішніх загроз та способів захисту.

В процесі дослідження виявлено, що в даний час механізм пошуку комплексних адміністративно-правових норм для вдосконалення національних моделей безпеки країн, залежить від поточних наративів, що обертаються в інформаційному середовищі. Тому тема залишається актуальною та потребує детального розгляду.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, національна безпека, інформаційне середовище, вплив наративів на моделі безпеки.

Summary

Lysenko S. O. The principle of diversity as the basis of new security models. – Article.

The article highlights the problem of negative influence on the administrative and legal development of the security of the countries of the world through Russian narratives that can be used by others. The presence of gaps in national legislation and the position of Asian countries creates the need for a legal study of this topic. The narratives indicated in this article circulate in the global information environment and affect the general security system, so they can become an informational pretext for their adoption. The results of the analysis of the shortcomings of developments at the theoretical level of administrative and legal provision of the diversity of security of countries, the presence of gaps and conflicts in national legislation, which creates the need for a legal study of this topic, are presented.

The narratives circulating in the information environment of the Eastern Bloc countries, which are used in the administrative and legal regulation of national security models, are considered. The results of the analysis of the existing approaches and regulatory documents to the assessment of the variety of security models, which together will have a positive impact on the overall world security, are presented. It was found that administrative and legal regulation of national security models should be started today, taking into account all personal interests, external threats and methods of protection.

In the process of research, it was found that currently the mechanism of finding complex administrative and legal norms for improving the national security models of countries depends on the current narratives circulating in the information environment. Therefore, the topic remains relevant and requires detailed consideration.

Key words: administrative and legal regulation, national security, information environment, influence of narratives on security models.

УДК 341.1:342.7

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v94.2022.9>

А. О. Осауленко

ПРАВА ЛЮДИНИ В ОСВІТНІЙ СФЕРІ: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Постановка проблеми. У Стратегії розвитку вищої освіти в Україні на 2022–2032 роки [1] звернуто увагу на незбалансованість прав і відповідальності, непослідовну автономність закладів вищої освіти, неготовність багатьох з них використовувати надані законодавством можливості як одну із важливих проблем в освітній сфері. Йдеться також про необхідність досягнення нетерпимості учасників освітнього процесу до дискримінації за різними ознаками шляхом запровадження відкритого реєстру фактів дискримінації в закладах вищої освіти.

Вищезазначене в повній мірі корелюється прагненням нашої країни стати рівноправним членом європейської спільноти (в тому числі й в освітньому просторі) та зобов'язанням України згідно з Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікованою Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII [2], а також зі Стратегією розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки [3] де йдеться про необхідність побудови ефективної системи судоустрою та впровадження міжнародних стандартів і кращих практик Ради Європи і Європейського Союзу.

Таким чином розвиток вищої освіти, системи правосуддя, а також конституційного судочинства в нашій країні має відбуватись у руслі дотриманням прав людини, закріплених в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4] та Конституції України [5]. У зв'язку з цим вбачається актуальним розглянути проблематику впливу рішень Європейського суду з прав людини на стан дотримання прав людини в освітній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Фундаментальні дослідження прав людини здійснювали В. Авер'янов, А. Колодій, С. Лисенков, А. Олійник, В. Опришко, П. Рабінович, О. Скрипнюк, В. Федоренко та інші. Окремим аспектам практики Європейського суду з прав людини в своїх працях приділяли увагу А. Біла-Кисельова, К. Громовенко, А. Джуська, В. Джуський, Т. Коваль, С. Лубенець, В. Панкратова, М. Старинський, Л. Ярмол та інші. Водночас інтегративного дослідження прав людини в освітній сфері у вимірі рішень Європейського суду з прав людини здійснено не було.

Метою статті є аналіз практики Європейського суду з прав людини під кутом зору її впливу на забезпечення прав людини в освітній сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вбачається за доцільне розпочати з рішень Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ) в руслі забезпечення права на життя в освітній сфері.

Право на життя закріплено у статті 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі Конвенція). Практика ЄСПЛ відштовхується від того, що обов'язками держав за статтею 2 Конвенції є: а) негативні – утримуватися від умисного або незаконного позбавлення життя; б) позитивні – вживати відповідні заходи для захисту життя тих, хто знаходиться під юрисдикцією держави. ЄСПЛ вважає, що покладене статтею 2 на державу позитивне зобов'язання застосовується у рамках будь-якої діяльності, незалежно від того, чи є вона публічною, якщо вона може стосуватись права на життя [6].

Наприклад, в сфері охорони здоров'я, по відношенню до дій чи бездіяльності медичних працівників, держава повинна ввести положення, які зобов'язують лікарні, державні чи приватні, здійснювати відповідні заходи для захисту життя своїх пацієнтів. Це є особливо важливим у випадках, коли можливість пацієнта піклуватись про себе є обмеженою або у випадках пов'язаних зі шкільними органами, які зобов'язані захищати здоров'я і благополуччя учнів, зокрема маленьких дітей, які є особливо вразливими і знаходяться під виключним контролем (див. *İlbeyi Kemaloğlu and Meriye Kemaloğlu v. Turkey*, no. 19986/06, § 35, 10 April 2012).

Для освітньої сфери цікавою є справа *Derenik Mkrtchyan and Gayane Mkrtchyan v. Armenia* (№ 69736/12) [7, с. 4–5], рішення по якій було ухвалене 30 листопада 2021 року.

Заявники в цій справі відповідно є дідусем та матір'ю Г., який загинув у результаті бійки в державній школі. Заявники скаржилися за статтею 2 Конвенції на те, що держава не захистила життя Г., коли він перебував під контролем у школі, і за статтями 2 та 13 Конвенції на те, що національні органи влади не провели ефективного розслідування обставин його загибелі. На момент подій у справі Г. було десять років. Коли вчитель залишив класну кімнату, Г. був побитий двома однокурсниками. Нікого з медичного персоналу в школі в той день не було.

В контексті нашого дослідження звернемо особливу увагу на матеріальний аспект справи. Отже, було встановлено, що шкільні органи влади не знали про особливу вразливість Г. у зв'язку із станом здоров'я, а саме втратою свідомості. Йому не було поставлено діагнозу як особі, яка страждає від епілептичних нападів, і жодних конкретних рекомендацій не надавалося. За цих обставин шкільним органам влади не пропонувалося приділяти особливу увагу Г. До того ж Г. не було продемонстровано певний ступінь вразливості, аби зобов'язати вчителя не покидати клас у будь-який час та за будь-яких обставин, а серед учнів цього класу не було будь-яких випадків насильства. Таким чином, не було достатніх доказів для висновку про невиконання керівництвом школи свого обов'язку за статтею 2 Конвенції з надання належного рівня захисту життя Г., тобто порушення права на життя в матеріальному аспекті не було.

Відповідно до статті 8 Конвенції кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Відповідно до ж ст. 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею. Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації.

Для освітньої сфери цікавим є рішення в справі *F.O. v. Croatia* [8], де чотирма голосами проти трьох палата Суду встановила порушення статті 8 Конвенції через харасмент (цькування) учня вчителем в державній школі.

Заявника, 17-річного учня державної середньої школи, було тричі піддано знущанню з боку вчителя математики. Перший інцидент (образливі вирази) стався через запізнення заявника та його однокласників; другий – після того, як заявник повідомив про образи завуча, а третій через кілька днів. В подальшому хлопцю поставили діагноз посттравматичного стресового розладу, а психолог виявив, що заявник страждав на гострий тривожний розлад. Школа та міністерство освіти прагнули врегулювати питання внутрішньо; прокуратура не знайшла складу злочину, Конституційний суд визнав скарги неприйнятними. Перед ЄСПЛ заявник скаржився на відсутність ефективної реакції з боку влади на його скарги на цькування.

Ця справа дала можливість ЄСПЛ розвинути стандарти щодо застосовності статті 8 стосовно заходів, що вживаються у галузі освіти та пояснити характер зобов'язань держави у цьому контексті [9].

У Конвенції гарантується також право на освіту, закріплене у ст. 2 Протоколу № 1, де зазначається, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту. Держава під час виконання будь-яких функцій, узятих нею на себе в галузі освіти і навчання, поважає право батьків забезпечувати таку освіту і навчання відповідно до своїх релігійних і світоглядних переконань.

В контексті права на освіту доцільно згадати наступні справи: “*Kjeldsen, Busk Madsen, Pedersen v. Denmark*”, “*Marckx v. Belgium*”, “*Leyla Sahin v. Turkey*”, “*Mürsel Eren v. Turkey*”, “*O’Keeffe v. Ireland*”, “*Dojan and others v. Germany*”, “*Leyla Sahin v. Turkey*”, “*X. v. the United Kingdom*”, та інші.

Вбачається за доцільне в першу чергу звернути увагу на той факт, що обмеження права на освіту можуть існувати, але водночас вони повинні бути встановлені на законодавчому рівні, передбачати законні цілі, не повинні порушувати суті права на освіту і позбавляти його ефективності. Показовою є постанова Суду від 10 листопада 2005 р. у справі “*Leyla Sahin v. Turkey*” [10]. У справі оскаржувався циркуляр, укладений проректором Стамбульського університету, у якому студенти з «покритими головами» (які носять ісламський хіджаб) і студенти (зокрема,

іноземні студенти) з бородами не повинні допускатися на лекції, курси та консультації тощо. ЄСПЛ визнав порушення права на освіту [11, с. 129].

У провадженні ЄСПЛ також були справи, що стосувалися громадянства особи та права на освіту. У справі “X. v. the United Kingdom” за заявою № 8844/80 відрахованого за підсумками першого курсу за неуспішність без права поновлення студента університету Великобританії. В цій справі не було визнано ані порушення права на освіту заявника, ані факту його дискримінації щодо здобуття освіти через індійське походження у зв’язку з відсутністю поданих заявником доказів щодо його можливої дискримінації за етнічним походженням [12, с. 291].

Висновки. На підставі викладеного можна дійти висновку, що Конвенція містить значну кількість положень, які в тій чи іншій мірі пов’язані з правами людини в освітній сфері. В контексті рішень ЄСПЛ доцільно в першу чергу згадати про ст. 2 та ст. 8 Конвенції, а також ст. 2 Протоколу № 1. Практиці ЄСПЛ у вимірі прав людини в освітній сфері повинна відводитися одна із провідних ролей при впровадженні міжнародних стандартів і кращих практик Ради Європи і Європейського Союзу на шляху загальної та освітньої інтеграції України до європейської спільноти.

Література

1. Про схвалення Стратегії розвитку вищої освіти в Україні на 2022–2032 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.02.2022 р. № 286-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/286-2022-%D1%80> (дата звернення: 28.07.2022)
2. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2014 р. № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.
3. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки : Указ Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021> (дата звернення: 28.07.2022).
4. Про захист прав і основних свобод людини : Конвенція від 04.11.1950 р. Дата оновлення: 02.10.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 28.07.2022).
5. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Центр правових ресурсів від імені Валентина Кампеану проти Румунії, 17 липня 2014. URL: <https://precedent.in.ua/2015/12/16/tsentr-pravovyyh-resursov-ot-ymeny-vale> (дата звернення: 28.07.2022).
7. Огляд рішень Європейського суду з прав людини (листопад – грудень 2021 року). Рішення за період із 01.11.2021 по 31.12.2021 / відп. за вип. : О. Ю. Тарасенко, Д. П. Мордас, Р. Ш. Бабанли. Київ, 2021. 77 с.
8. Case of F.O. v. Croatia, 22 April 2021. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-209331%22%7D> (дата звернення: 28.07.2022).
9. Цькування учня вчителем в державній школі: позиція ЄСПЛ. URL: <https://sud.ua/ru/news/sudebnaia-praktika/200270-tskuvannya-uchnya-vchitelem-v-derzhavnyi-shkoli-pozitsiya-yespl> (дата звернення: 28.07.2022).
10. Leyla Sahin v. Turkey, 10 November 2005. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70956> (дата звернення: 28.07.2022).
11. Панкратова В. О., Лубенець С. А. Право на освіту у практиці Європейського суду з прав людини. *Приватне та публічне право*. 2019. № 2. С. 128–132.
12. Громовенко К. Право на вищу освіту в практиці ЄСПЛ. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. № 3. С. 291–296.

Анотація

Осауленко А. О. Права людини в освітній сфері: практика Європейського суду з прав людини. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню практики Європейського суду з прав людини під кутом зору її впливу на забезпечення прав людини в освітній сфері. Розглянуто положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколу № 1.

Аналіз запропонованої проблематики розпочинається з рішень Європейського суду з прав людини в руслі забезпечення права на життя в освітній сфері. В статті зазначається, що рішення Європейського суду з прав людини базуються на обов'язках держав за статтею 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: негативних – утримуватися від умисного або незаконного позбавлення життя та позитивних – вживати відповідні заходи для захисту життя тих, хто знаходиться під юрисдикцією держави.

Звернуто особливу увагу на справу *Derenik Mkrtchyan and Gayane Mkrtchyan v. Armenia* (№ 69736/12), рішення по якій було ухвалене 30 листопада 2021 року. В контексті дослідження автор зосередився переважно на матеріальному аспекті справи. Зроблено акцент на відсутності достатніх доказів для висновку про невиконання керівництвом школи свого обов'язку за статтею 2 Конвенції з надання належного рівня захисту життя Г., що зумовило відсутність порушення права на життя в матеріальному.

В дослідженні зазначається, що відповідно до статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції, а також здійснено розгляд відповідної практики Європейського суду з прав людини. Зокрема рішення в справі *F.O. v. Croatia*, де чотирма голосами проти трьох палата суду встановила порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод через харасмент (цькування) учня вчителем в державній школі.

В статті також розглянуті рішення Європейського суду з прав людини, які стосувались права на освіту (насамперед *Leyla Sahin v. Turkey*, *X. v. the United Kingdom*).

Ключові слова: права людини, свободи людини, Європейська Конвенція з прав людини, Європейський суд з прав людини, євроінтеграція, освітній простір.

Summary

Osaulenko A. O. Human rights in the field of education: practice of the European Court of Human Rights. – Article.

The article is devoted to the study of the practice of the European Court of Human Rights from the point of view of its impact on ensuring human rights in the field of education. The provisions of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Protocol No. 1 were considered.

The analysis of the proposed range of problems begins with the decisions of the European Court of Human Rights in the direction of ensuring the right to life in the educational sphere. The article notes that the decisions of the European Court of Human Rights are based on the obligations of states under Article 2 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: negative – to refrain from intentional or illegal deprivation of life and positive – to take appropriate measures to protect the lives of those who are under the jurisdiction of the state.

Special attention was paid to the case of *Derenik Mkrtchyan and Gayane Mkrtchyan v. Armenia* (No. 69736/12), the decision on which was adopted on November 30, 2021. In the context of the research, the author focused mainly on the material aspect of the case. Emphasis is placed on the lack of sufficient evidence for the conclusion that the school management did not fulfill its duty under Article 2 of the Convention on providing an adequate level of protection for the life of G., which led to the absence of a material violation of the right to life.

The study notes that in accordance with Article 8 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, everyone has the right to respect for her/his private and family life, home and correspondence, and the relevant practice of the European Court of Human Rights was reviewed. In particular, the decision in the case of *F.O. v. Croatia*, where by four votes to three the Chamber of the Court established a violation of Article 8 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms due to harassment (bullying) of a student by a teacher in a public school.

The article also reviews the decisions of the European Court of Human Rights, which concerned the right to education (primarily *Leyla Sahin v. Turkey*, *X. v. the United Kingdom*).

Key words: human rights, human freedoms, the European Convention on Human Rights, the European Court of Human Rights, European integration, educational space.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v94.2022.10>

Т. П. Попович

РОЗУМІННЯ ОБОВ'ЯЗКУ У СОЦІОЛОГІЧНИХ КОНЦЕПЦІЯХ Г. СПЕНСЕРА ТА Є. ЕРЛІХА

Постановка проблеми. Здійснюючи аналіз проблематики обов'язків у світлі поглядів окремих представників соціологічно-правових напрямів (Г. Спенсера, Є. Ерліха), можемо стверджувати, що всі вони не просто зосередились на визначенні сутності суспільства і суспільного, але й постулювали індивідуальне та суспільне як невід'ємні й однопорядкові явища. Індивід найбільш повно може реалізуватися лише в рамках суспільного цілого, а його інтереси та інтереси соціуму тісно переплітаються. Що стосується безпосередньо категорії «обов'язку», то в цілому з соціологічно-правової точки зору він являє собою взаємне відношення між членами колективного цілого, спрямоване на досягнення блага для суспільства. Його належне виконання слугує передумовою злагодженості, порядку й справедливості в державі. Разом із тим, можливо спостерігати відсутність особливої уваги вчених на примусі як способі впливу на особу, що не виконує обов'язок, оскільки вважається, що індивідом, передусім, має рухати почуття й висока усвідомленість значимості здійснення й дотримання обов'язків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вчення Г. Спенсера отримало свої відгуки й аналіз у таких дослідників, як: К. Гордон (K. Gordon), Д. Макрей (D. MacRae), М. Мелоні (M. Meloni), Дж. Оффер (J. Offer), Т. Парсонс (T. Parsons), Р. Перрін (R. Perrin), Дж. Піл (J. Peel), Дж. Сміт (J. Smith), М. Тейлор (M. Taylor) та ін. Є. Ерліх. Вчення Є. Ерліха у контексті його соціології права стало предметом вивчення таких науковців, як: М. Антонов, В. Бігун, Дж. Веббер (J. Webber), М. Ерто (M. Hertogh), Б. ван Клінк (B. van Klink), С. Максимов, А. Маник, В. Марчук, С. Фогль (S. Vogl) та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження.

1. Г. Спенсер. Уявлення англійського мислителя про обов'язки можемо прослідковувати, передусім, у праці «Основи науки про мораль». Так, відзначає вчений, кожна людина зобов'язана в своєму житті з належною пошаною ставитись до життя інших людей, що належать до того ж суспільства [1, с. 167]. Виходячи з еволюційної теорії, представником якої є й Г. Спенсер, індивід не існує незалежно від суспільства, він використовує його як «зручний щит». Індивід еволюціонує лише в асоційованому стані. Цілі індивіда і суспільства однакові, а їх функціонування – взаємне або взаємодоповнює [2, р. 606]. Індивіди пристосовуються одне до одного, до суспільства з часом, а зміни в подальшому призводять до нових пристосувань. Набуті характеристики успадковуються майбутніми поколіннями, у такий спосіб формуючи серце змін, пов'язаних із «соціальною еволюцією» [3].

На думку англійського вченого, суть суспільства полягає у співпраці та регулюванні. Правила і норми, органи контролю й обмеження існують настільки,

наскільки спонтанна поведінка загрожує соціальній стабільності. Контролюючі органи постають необхідним супутнім елементом колективного існування [4, р. 1343]. У пошуках підстав для гармонійного співіснування індивідів у суспільстві Г. Спенсер приходиться до висновку, що для цього індивідам слід, перш за все, не спричинювати як прямої шкоди одне одному (особам та майну), так і опосередковано не шкодити одне одному внаслідок порушення своїх взаємних зобов'язань (договорів) [1, с. 181].

Мислитель відштовхується також від свого роду органічного закону, згідно з яким «будь-яка істота повинна нести всі вигоди і невигоди, що випливають із її власної природи, чи вони успадковані від пращурів, чи набуті шляхом викликаних нею самою змін» [1, с. 236]. Відповідно до означеного закону має місце постійне прагнення збільшити загальну суму щастя для кожного виду. Звідси, Г. Спенсер виводить положення, за яким переслідування індивідуального щастя є «першою вимогою для досягнення найбільш загального щастя» [1, с. 238]. Далі вчений переходить до аналізу проблеми поєднання егоїстичних і альтруїстичних мотивів у людині. Він переконаний, що оскільки перша турбота людини все ж носить егоїстичний характер, то належна частина егоїзму робить можливою альтруїстичну діяльність. Тоді як, навпаки, недостатність егоїзму впливає на здатність бути альтруїстичним [1, с. 243]. Водночас, як егоїзм, так й альтруїзм володіють однаковою обов'язковою силою [1, с. 255]. Альтруїзм Г. Спенсер розглядає у широкому, знову ж таки, органічному контексті: це «будь-яка безсвідома чи свідомо дія, що вимагає затрат індивідуального життя з метою збільшення життя інших індивідів» [1, с. 251]. При цьому саме безсвідомий альтруїзм є необхідною передумовою для розвитку свідомого альтруїзму, в тому числі в рамках суспільства.

У праці «Соціальна статика» філософ наголошує на тому, що щастя людини містить у собі волю Божу [5, с. 75]. Саме ж щастя означає належне задоволення всіх бажань, що потребує належного вправління всіма здібностями. «Якщо Бог бажає людського щастя, а щастя можна досягнути тільки через вправління у здібностях, то, відповідно, Бог бажає, аби людина вправлялася у своїх здібностях». Звідси вчений виводить обов'язок людини – вправлятися в своїх здібностях, що впливає з обов'язку виконувати волю Божу. Поведінка, яка призводить до нещастя, суперечить волі Божій. Нехтуючи обов'язком вправлятися у здібностях, людина, переконаний Г. Спенсер, накликає на себе страждання. Навпаки ж, нормальна діяльність кожної здібності спричинює задоволення [5, с. 76]. Вчений продовжує, що виконання обов'язку вправління у здібностях потребує наявності в людини свободи дій. Бог призначив людину для такої свободи, тому вона має на неї право. Йдеться про свободу робити все, до чого людину природним чином схилиють її здібності. Однак оскільки кожна людина має право на свободу дій, то свобода кожного має бути обмежена однаковою свободою всіх. Г. Спенсер, виходячи з такої аргументації, виводить основний постулат (закон): «кожна людина може вимагати повної свободи для вправління у своїх здібностях, якщо така свобода сумісна з подібною свободою кожної іншої людини» [5, с. 77–78].

Значну увагу Г. Спенсер звертає на обґрунтування обов'язків держави. Першим таким обов'язком у праці «Справедливість» вчений називає обов'язок забезпечувати

національний захист. Тобто держава повинна скерувати діяльність людей, коли це необхідно, для війни [5, с. 176]. Другий обов'язок держави пов'язаний з першим і стосується того, що держава бере на себе функцію відправляти правосуддя, яке до його формування мало вигляд приватних позовів і спорів. Доходило навіть до приватних воєн. Тому для того, щоб не допускати внутрішніх суперечок, а тим самим не послаблювати сили громадян при потребі протидії зовнішнім ворогам, держава взяла на себе обов'язок вирішувати спори між громадянами [5, с. 179]. У «Соціальній статистиці» філософ наголошує на основному обов'язку, спільному для всіх держав, обов'язку захисту. «Обов'язок держави полягає у захисті, у примусі до виконання закону рівної свободи. Держава повинна відстоювати права людини, або, іншими словами, творити суд» [5, с. 252]. Більше того, сама держава розуміється вченим як «товариство людей (політична асоціація), що добровільно об'єдналися для взаємного захисту» [5, с. 273]. «Як швидко держава виходить із ролі захисника прав, так швидко вона втрачає здатність до їх забезпечення» [5, с. 276]. До цього Г. Спенсер додає: «...з того моменту, коли держава приймає на себе що-небудь, окрім захисту, вона нападає, замість того, щоб охороняти» [5, с. 281].

Англійський мислитель вказує й на обов'язки громадян, виходячи із уявлення про те, що кожен громадянин бажає жити повноцінним життям. Звідси, він «повинен підтримувати умови, при яких кожен може досягнути найбільш повного життя, яке ... сумісне з найвищою повнотою життя його співгромадян». Іншими словами, кожен, хто не зазнає порушень стосовно співвідношення між власними діями і цілями, не має порушувати цього співвідношення щодо інших осіб [6, с. 184].

Таким чином, проблематика обов'язку в Г. Спенсера доволі диференційована. Розглядуваний нами феномен має як природно даний (безсвідомий), так і соціально виправданий (свідомий) характер. Так, на всіх членах суспільства лежить обов'язок гармонійно поєднувати власні егоїстичні та альтруїстичні мотиви поведінки. Крім цього, кожна людина має вправлятися у своїх здібностях, у такий спосіб виконуючи волю Божу, для чого необхідна відповідна свобода дій. При чому свобода однієї особи обмежується однаковою свободою всіх. Члену соціуму необхідно утримуватися від того, аби спричинювати пряму чи непряму шкоду іншим особам, а також виконувати взяті на себе зобов'язання. Всі зазначені обов'язки повинні в результаті привести до загального щастя суспільства і кожного його члена, зокрема. Це кінцева і фундаментальна мета індивіда й соціуму. Виділяє Г. Спенсер і обов'язки держави, зокрема, забезпечення зовнішньої безпеки, здійснення правосуддя. Відтак, найголовніший обов'язок, спільний для всіх держав, полягає у захисті прав людини, реалізації закону рівної свободи.

2. *Є. Ерліх*. Австрійський вчений Є. Ерліх вважається одним із засновників соціології права, саме він обґрунтував правову доктрину, означену як «живе право». Наука про право – це частина соціології, сама ж соціологія права – наукове пізнання права» [7, с. 85]. Вихідним пунктом соціології як науки постає поняття суспільства. Суспільство є «сукупністю людських союзів, пов'язаних між собою» [7, с. 85]. Для вченого правом є те, що слугує основою порядку в тому чи іншому людському союзі. Він приходить до висновку, що на ранніх етапах розвитку основою правопорядку був «порядок усередині людських союзів». Відповідний порядок формувався кожним

союзом самостійно, навіть якщо йшлося про перейняття рис порядку одного союзу інший [7, с. 90]. Більше того, такий внутрішній порядок людських союзів і залишається «основоположною формою права» [7, с. 95].

Є. Ерліх протиставляє правову норму і правове речення. Якщо друге являє собою випадкове формулювання обов'язкового до виконання правового припису, то правова норма – це такий правовий припис, який перейшов у дію, і який може існувати без якої-небудь фіксації у вербальній формі. З появою дієвих правових приписів, отже, починають виникати й правові норми [7, с. 95]. Австрійський вчений прагне довести, що правова норма – це лише одне з правил поведінки, що має, відповідно, ту ж саму природу, що й інші суспільні правила поведінки (моралі, релігії, честі, моди тощо). При цьому ці правила – це «суспільні факти, результат діючих у суспільстві сил, їх варто розглядати в їх суспільному взаємозв'язку» [7, с. 96]. Правові норми являють собою основу для прийняття рішень судами або безпосередньо використовуються владними установами і структурами [7, с. 209]. Правове речення звучить завжди узагальнено, і не може бути настільки конкретним, як сама ситуація [7, с. 211]. Правові речення, що конституують державне право, переважно є похідними від судових норм для прийняття рішень, які, в свою чергу, ґрунтуються на нормативності, що міститься у соціальних інститутах [8, р. 141].

Є. Ерліх зазначає, що: «У всіх правових союзах правова норма являється основою їх внутрішнього укладу: це наріжний камінь їх організації. Ця організація якраз і означає існуюче в союзі правило, яке визначає його членам їх становище та обов'язки». Означене правило може охоплювати як відношення між людьми, так і відношення людини до речей [7, с. 97]. Вчений висуває вагомий критерій для юридичних правил, що створюють порядок у союзі, це їх дієвість на практиці, в житті. При цьому відмежовує їх від тих юридичних правил, які залишаються нормами рішеннями, що відносно рідко відіграють роль у правовому спорі. Це стосується і решти суспільних правил поведінки: «Лише те, що вступає у життя, стає живою нормою. Все решта є тільки вченням, нормою рішення, догмою чи теорією» [7, с. 98]. З точки зору права, індивід є завжди членом союзів, у житті яких він бере участь. Такі союзи регулюються правом й іншими суспільними нормами. Відтак, нормою є те, що «вказує кожній окремо взятій людині її становище, підкорене чи владарююче, та її завдання» [7, с. 99].

Є. Ерліх виходить також із того, що «примус не є характерною особливістю правової норми» [7, с. 116]. Людина, натомість, змушена вчиняти згідно з правом, оскільки вона включена в суспільні зв'язки. «У цьому відношенні правова норма не відрізняється від інших норм. Держава не є єдиним примусовим союзом ... [7, с. 117]. До прикладу, лікарі адвокати ремісники, продавці виконують свої обов'язки, тим самим задовольняючи своїх клієнтів, збільшуючи їх кількість, і, зрештою, зміцнюючи власну ділову репутацію [7, с. 118]. Функція ж державних приписів полягає у захисті норм, які формуються у суспільстві, а також у різного роду державних інститутів [9, р. 352]. Поряд з цим, вчений все-таки зауважує про існування певних форм примусу, які переважно притаманні саме правовій нормі, зокрема, мова йде про покарання та примушування до виконання [7, с. 120].

Отже, попри те, що у вченні Є. Ерліха безпосередньо особлива увага не звернена до проблеми обов'язків, все ж їх варто осмислити. Обов'язок є, передусім, тим явищем,

завдяки якому індивід як член різного роду людських союзів вносить свій внесок у їх впорядковане функціонування. Виконання обов'язків індивідів є основою забезпечення правопорядку в людських союзах. Обов'язки можуть міститись як у правових нормах, так й у правових реченнях, які відрізняються за своєю природою. Вчений робить акцент на тому, що індивіди зобов'язані вчиняти згідно з правом у першу чергу тому, що вони включені в суспільні зв'язки, а не у зв'язку з його примусовою силою. Це робить правові норми подібними до інших суспільних норм (моралі, релігії, честі тощо), які варто розглядати в їх суспільному взаємозв'язку. У цілому ж нормою у людських союзах, на думку Є. Ерліха, є те, що вказує індивідам їх становище та обов'язки. При цьому австрійський вчений наголошує на важливості дієвості норм на практиці, що робить їх «живими» правилами поведінки людських спільнот, втілюючи у такий спосіб внутрішній порядок.

Висновки. Таким чином, попри складність виведення якогось єдиного чи одновекторного уявлення про обов'язок з погляду досліджуваних представників соціологічно-правових концепцій (Г. Спенсер і Є. Ерліх), все ж можливо виділити деякі універсальні мотиви в розумінні цієї категорії. Так, обов'язок, перш за все, слугує основою для забезпечення гармонійного розвитку індивіда й соціуму в цілому. На кожному лежить повинність протидіяти свавіллю й порушенню закону з боку інших членів суспільства, утримуватися від спричинення шкоди іншим. Життєдіяльність індивіда, отже, безпосередньо впливає на життєдіяльність колективного цілого. Виконання обов'язків – це вагомий внесок особи в упорядковане функціонування соціуму, це двигун соціального руху.

Література

1. Спенсер Г. Основания науки о нравственности. Санкт-Петербург : Изд. И.И. Билибина, 1880. 361 с.
2. Gordon K. Spencer's Theory of Ethics in its Evolutionary Aspect. *The Philosophical Review*. 1902. Vol. 11, № 6. P. 592–606.
3. Offer J. Herbert Spencer, sociological theory, and the professions. *Frontiers in Sociology*. 2019. Vol. 4. URL: <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fsoc.2019.00077/full> (дата звернення: 30.05.2022).
4. Perrin R.G. Herbert Spencer's four theories of social evolution. *American Journal of Sociology*. 1976. Vol. 81, № 6. P. 1339–1359.
5. Спенсер Г. Социальная статика. Киев : Гама-Принт, 2013. 496 с.
6. Спенсер Г. Справедливость. Санкт-Петербург : Типография А. Пороховщикова, 1897. 242 с.
7. Эрлих О. Основоположение социологии права. Санкт-Петербург : ООО «Университетский издательский консорциум», 2011. 704 с.
8. Klink B. van. Facts and Norms: The unfinished debate between Eugen Ehrlich and Hans Kelsen. *Living law. Reconsidering Eugen Ehrlich* / ed. by M. Hertogh. Oxford ; Portland Oregon : Hart Publishing, 2009. P. 127–155.
9. Nalbandian E. Introductory concepts on sociological jurisprudence : Jhering, Durkheim, Ehrlich. *Mizan Law Review*. 2010. Vol. 4, № 2. P. 348–354.

Анотація

Попович Т. П. Розуміння обов'язку у соціологічних концепціях Г. Спенсера та Є. Ерліха. – Стаття.

Стаття присвячена аналізу проблематики обов'язків у світлі поглядів окремих представників соціологічно-правових напрямів (Г. Спенсера, Є. Ерліха). Автор наголошується, що розглядуваний нами феномен у Г. Спенсера має як природно даний (безсвідомий), так і соціально виправданий (свідомий) характер. Так, на всіх членах суспільства лежить обов'язок гармонійно поєднувати власні егоїстичні та альтруїстичні мотиви поведінки. При чому свобода однієї особи обмежується однаковою

свободою всіх. Члену соціуму необхідно утримуватися від того, аби спричинювати пряму чи непряму шкоду іншим особам, а також виконувати взяті на себе зобов'язання. Всі зазначені обов'язки повинні в результаті привести до загального щастя суспільства і кожного його члена, зокрема. Це кінцева і фундаментальна мета індивіда й соціуму. Виділяє Г. Спенсер і обов'язки держави, зокрема, забезпечення зовнішньої безпеки, здійснення правосуддя. Відтак, найголовніший обов'язок, спільний для всіх держав, полягає у захисті прав людини, реалізації закону рівної свободи.

Разом з тим, згідно концепції Є. Ерліха обов'язок є, передусім, тим явищем, завдяки якому індивід як член різного роду людських союзів вносить свій внесок у їх впорядковане функціонування. Виконання обов'язків індивідів є основою забезпечення правопорядку в людських союзах. Обов'язки можуть міститися як у правових нормах, так й у правових реченнях, які відрізняються за своєю природою. Вчений робить акцент на тому, що індивіди зобов'язані вчиняти згідно з правом у першу чергу тому, що вони включені в суспільні зв'язки, а не у зв'язку з його примусовою силою. Це робить правові норми подібними до інших суспільних норм (моралі, релігії, честі тощо), які варто розглядати в їх суспільному взаємозв'язку. У цілому ж нормою у людських союзах, на думку Є. Ерліха, є те, що вказує індивідам їх становище та обов'язки. При цьому австрійський вчений наголошує на важливості дієвості норм на практиці, що робить їх «живими» правилами поведінки людських спільнот, втілюючи у такий спосіб внутрішній порядок.

Ключові слова: обов'язки, соціологічні концепції, індивід, соціум, правопорядок.

Summary

Popovych T. P. Understanding of the obligation in the sociological concepts of H. Spencer and E. Ehrlich. – Article.

The article is devoted to the analysis of the problems of obligations in the light of the views of individual representatives of sociological and legal directions (H. Spencer, E. Ehrlich). The author emphasizes that the phenomenon under consideration by H. Spencer has both a naturally given (unconscious) and a socially justified (conscious) character. Thus, all members of society have the obligation to harmoniously combine their own selfish and altruistic motives of behavior. At the same time, the freedom of one person is limited by the same freedom of all. A member of society must refrain from causing direct or indirect harm to other persons, as well as fulfill their obligations. All these obligations should ultimately lead to the general happiness of society and each of its members, in particular. This is the ultimate and fundamental goal of the individual and society. H. Spencer also highlights the obligations of the state, in particular, ensuring external security, the administration of justice. Therefore, the most important obligation common to all states is to protect human rights and implement the law of equal freedom.

At the same time, according to E. Ehrlich's concept, obligation is, first of all, the phenomenon by which an individual, as a member of various kinds of human unions, contributes to their orderly functioning. Fulfilling the obligations of individuals is the basis of ensuring law and order in human unions. Obligations can be contained both in legal norms and in legal sentences, which differ in their nature. The scientist emphasizes that individuals are obliged to act according to the law primarily because they are included in social relations, and not because of its coercive force. This makes legal norms similar to other social norms (morality, religion, honor, etc.), which should be considered in their social relationship. In general, the norm in human unions, according to E. Ehrlich, is that which indicates to individuals their position and obligations. At the same time, the Austrian scientist emphasizes the importance of the effectiveness of norms in practice, which makes them "living" rules of behavior of human communities, thus embodying internal order.

Key words: obligations, sociological concepts, individual, society, law and order.

УДК 347.440:347.7

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v94.2022.11>*Ю. В. Репета*

ПОХОДЖЕННЯ ТА РОЗВИТОК ДОГОВІРНИХ ФОРМ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Постановка проблеми. Державно-приватне партнерство (надалі – «ДПП») часто розглядається як альтернатива наданню суспільно-значимих послуг державою та неефективним державним підприємствам [1, с. 180]. Ідея залучення приватного партнера знаходила своє відображення в практиках багатьох країн, кожна з яких, з метою реалізації публічних інтересів, створювала для залучення додаткових інвестицій конкретні інституційні умови та договірні моделі, що відповідали тогочасним можливостям [2].

Тим не менш, застосування механізмів державно-приватного партнерства далеко не завжди приводить до позитивних результатів, причиною чого можуть бути недосконале правове регулювання, ризики для приватних партнерів та складність процедури. Підтвердженням цього є і стан здійснення ДПП в Україні, що лише нещодавно почав демонструвати позитивну динаміку та інвестиційну привабливість.

Відповідно, для успішної реалізації проєктів ДПП, договірна форма здійснення ДПП потребує аналізу та класифікації, в тому числі і з історичної перспективи, з метою врахування світового досвіду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з теми. Теоретичні та практичні аспекти формування ефективних відносин державного та приватного секторів в Україні розглядали С. Сімак та М. Авксентьев. Дослідженням проблематики впровадження і розвитку відносин ДПП присвячені праці як закордонних, так і українських вчених, серед яких слід відзначити Ф. Узунова, Б. Данилишина, Н. Бондар, І. Брайлівського, Н. Бутенко, В. Варнавського, С. Грищенка, М. Дерябіну, І. Запатріну, М. Забаштанського, Ю. Копен'яна, Е. Кляйна, К. Магаріньоса, Ф. Оладеінде, В. Павлюка, Е. Сава, Д. Тейсмана, В. Тищенко, П. Шилепницького, І. Косач, А. Дегтярьова, Г. Пузанову, П. Курмаєва та багатьох інших.

В. Варнавський, І. Дубок, І. Запатріна, в рамках наукових праць розглянули особливості розвитку співпраці на базі державно-приватного партнерства. Б. Данилишина, С. Ліндер, П. Шилепницький, Р. Хусаїнов, Ф. Узунов у своїх дослідженнях розкривають тему історичного досвіду здійснення ДПП.

Проте, питання походження та розвитку власне договірних форм здійснення державно-приватного партнерства через призму ознак ДПП в сучасному розумінні цього поняття в науковій літературі розкрито не до кінця.

Метою дослідження є проведення аналізу походження та розвитку договірних форм здійснення державно-приватного партнерства у світі через призму ознак ДПП в сучасному розумінні цього поняття, а також аналіз розвитку договірних форм здійснення державно-приватного партнерства в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перш за все, для аналізу походження та розвитку договірних форм здійснення державно-приватного партнерства слід визначитися з ознаками договірних форм здійснення ДПП. Адже поняття ДПП та договірних форм його здійснення мали різні інтерпретації в історичній перспективі.

Наприклад, термін «державно-приватне партнерство» в США на початку XX століття стосувався спільного державно-приватного фінансування освітніх програм. Пізніше в 50-х роках XX століття цей термін став застосовуватись до фінансування об'єктів громадського користування, а в 60-х роках став таким терміном, що стосувався спільних державно-приватних підприємств, що залучалися до модернізації і перебудови міст [3, с. 49].

Сьогодні ж поняття державно-приватного партнерства та договірних форм його здійснення має зовсім інше значення та характеристики.

Згідно з Законом України «Про державно-приватне партнерство», до ознак державно-приватного партнерства належать:

- **створення та/або будівництво** (нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт та технічне переоснащення) об'єкта державно-приватного партнерства та/або **управління** (користування, експлуатація, технічне обслуговування) таким об'єктом;
- **довготривалість** відносин (від 5 до 50 років);
- **передача** приватному партнеру **частини ризиків** у процесі здійснення державно-приватного партнерства;
- внесення приватним партнером **інвестицій** в об'єкт державно-приватного партнерства [4].

Такі ознаки державно-приватного партнерства відповідають визначенню державно-приватного партнерства та договірним формам його здійснення, що визначені Європейським центром експертизи з питань ДПП (ЕРЕС) [5, с. 8], Світовим банком [6, с. 14], а також сертифікаційним посібником програми APMG щодо ДПП, що розроблена Європейським банком реконструкції та розвитку (ЄБРР), Азіатським банком розвитку (ADB), Міжамериканським банком розвитку (IDB) та Ісламським банком розвитку (ISDB) [7, с. 13–14].

В доповнення до вищезгаданих ознак договірних форм здійснення ДПП, такі джерела також визначають дві інші ознаки державно-приватного партнерства:

- **винагорода** приватного партнера згідно з договором державно-приватного партнерства **залежить від рівня та якості суспільно-значущих послуг**, що надаються приватним партнером [5, с. 8; 6, с. 14; 7, с. 19];
- **акцент на визначенні результатів суспільно-значущих послуг**, а не на вхідних даних [5, с. 8].

Відповідно, аналіз походження та розвитку договірних форм здійснення ДПП в рамках цієї статті проводиться щодо проєктів ДПП, які повністю або частково відповідають вищенаведеним ознакам.

В науковій літературі немає єдності щодо початкової точки відліку розвитку ДПП та договірних форм його здійснення. В. Сазонов у своїй періодизації становлення механізму державно-приватного партнерства точкою відліку виділяє 1256 рік – дату надання першої відомої концесії в Іспанії [8, с. 33–34].

Проте, можемо знайти ознаки договірних форм здійснення ДПП і значно раніше – у Римській імперії близько двох тисяч років тому, а саме – створення мережі поштових станцій приватним партнером під час значного розширення мережі доріг [9, с. 108]. Говорити про державно-приватне партнерство в цьому контексті дозволяє те, що такі проєкти мали ознаки ДПП в сьогодинішньому розумінні цього поняття:

- такі станції **будувалися та управлялися приватним партнером**;
- **строк управління становив 5 років**;
- управління об'єктом також інколи передбачало обслуговування частини дороги, що прилягала до поштової станції;
- підставою для здійснення проєкту був **договір**, що називався «манкепс»;
- право на укладення договору на будівництво та управління об'єктом надавалося на **конкурсній основі** [10, с. 34].

Після падіння Римської імперії наступні згадки про правовідносини, що мають окремі ознаки ДПП сягають своїм корінням у середньовіччя, а саме – XII-XIII століття в контексті будівництва нових укріплених міст та зайняття нових земель на південному заході Франції. Договори, що узаконювали зведення нових укріплених міст, мали емфітевтичні ознаки та зобов'язували покращувати інфраструктуру прилеглих містечок та сіл. Більше того, набувала поширення практика концесій на діяльність, що є монопольною в громаді (млин, преса, пекарня, міст тощо). В основі таких концесій лежала плата за користування, наприклад, плата за проїзд мостами та дорогами, частина з якої належала громаді [10, с. 34].

Відповідно, в таких проєктах ми також бачимо ознаки договірних форм здійснення ДПП, а саме – створення об'єкта та/або управління таким об'єктом приватним партнером, обов'язок внесення приватним партнером інвестицій у відповідних об'єкт, а також, фактично, передача приватному партнерові частини ризиків щодо об'єкта.

Наступний період, який В. Є. Сазонов називає етапом казуального та неінституалізованого застосування державно-приватного партнерства, не забезпеченого спеціальними законодавчими актами [8, с. 33–34], триває до XVIII століття та характеризується тим, що в основному здійснюється у формі концесії.

Так, один з найбільш часто вживаних прикладів у науковій літературі, що стосується витоків концесії – це надання у 1438 році французькому дворянину Луї де Бернаму річки в концесію, на основі якої пан де Бернам мав право стягувати плату за транспортування товарів по Рейну [11]. Ще одним прикладом договору концесії є надання права на будівництво каналу в долині Кро у Франції за правління короля Генріха II на підставі концесійного договору між урядом та Адамом де Крапоном у 1554 році [12].

Іншим важливим прикладом договорів, що мають ознаки договірних форм здійснення державно-приватного партнерства є так звані «договори на виконання суспільно-значущих робіт». У 1669 році у Франції були прийняті форми таких договорів, згідно з якими після створення або будівництва відповідного об'єкта на приватного партнера покладался обов'язок щодо обслуговування такого об'єкта протягом періоду від восьми до десяти років. Прикладом таких робіт є вмоцнення бруківкою мережі основних магістралей [10, с. 34].

Наступний етап розвитку договірних форм здійснення ДПП характеризується виникненням регулювання правовідносин залучення державою приватного партнера [8, с. 33–34]. Такий етап розпочинається 1761 в Іспанії з прийняттям профільного Королівського Декрету. В профільному Декреті було визначено план будівництва мережі доріг у країні за допомогою приватного партнера, що сполучала Андалусію, Каталонію, Галісію та Валенсію [13].

В загальному, у XVII-XVIII століттях значно зростає кількість проєктів, що мають ознаки ДПП, зокрема, – концесій. У цей період у багато об'єктів інфраструктури (водні канали, дороги, залізниці) у Європі та пізніше в Америці, Китаї та Японії залучається приватне фінансування за концесійними договорами [15, с. 2].

Наприклад, ще одним відомим у літературі прикладом договірної форми здійснення ДПП, є укладення у 1792 році з братами Пер'є договору концесії щодо водорозподільної системи в Парижі [16].

В Англії в XVIII столітті і на початку XIX століття почали створюватися дорожні довірчі фонди, які брали кредити у приватних інвесторів для ремонту доріг, а погашали їх, стягуючи плату за проїзд. Більшість мостів у Лондоні фінансувалися подібними фондами аж до середини XIX століття. У другій половині XIX століття за допомогою приватного капіталу був побудований Бруклінський міст у Нью-Йорку. У багатьох країнах у XIX і на початку XX століття концесії використовувалися для створення залізничних мереж, підприємств по очищенню мереж водопостачання та водовідведення. Перші дороги, які зв'язали між собою міста в США, будувалися на кошти приватних компаній і були платними. У 1792 році штат Пенсільванія зареєструвало першу приватну компанію для будівництва дороги Філадельфія-Ланкастер. У період з 1792 по 1845 рік тільки в 13 східних штатах було зареєстровано понад півтори тисячі дорожніх компаній, хоча близько третини з них так і не побудувало жодної милі доріг [3, с. 50–51].

Приклади договірних форм здійснення державно-приватного партнерства були і в царській Росії XIX століття. За допомогою концесій були споруджені дві залізниці у Російській імперії. У 1836 році імператор Микола I надав концесію на будівництво залізничної гілки з Петербургу в Царське Село Францу Антону фон Герстнеру [18, с. 66].

Іншим прикладом регулювання договірних форм здійснення ДПП є закон про концесії у сфері суспільних послуг (житлово-комунальне господарство, дорожнє будівництво та експлуатація, енергетика тощо), що був прийнятим за часів Наполеона [14, с. 56].

Концепція концесії була поступово вдосконалена та включена у французьке адміністративне право в середині XIX століття, що забезпечило швидке поширення цього виду договорів, повністю або частково оплачуваних користувачами відповідних суспільно-значущих послуг, у сфері містобудування та розвитку, водопостачання, каналізації та залізниці. Контракти на будівництво громадської інфраструктури за загальним правилом укладалися на строк приблизно десять років. Однак, були і значно амбітніші проєкти – міжнародна концесія на Суецький канал, що було натхненна, профінансована і побудована французами, тривала майже століття, поки канал не був націоналізований в 1956 році [17, с. 4].

Важливо зазначити, що у Франції термін «концесія» має строго певну правову приналежність і був в межах адміністративного права, зокрема, інститутів *service public* і *délégation de service public* (DSP): концесія можлива лише у випадку, якщо вона включає зобов'язання комунального обслуговування, прийняте цілком, а не тільки умову про будівництво разом з частковим обслуговуванням або іншими послугами [3, с. 55].

Однак, як і впливає з вищенаведеного, такі договори концесії та інші договірні форми здійснення ДПП не мають всіх ознак ДПП в сьогодишньому розумінні цього поняття. Тим не менш, наявність хоча б кількох ознак, таких як довготривалість відносин, внесення інвестицій приватним партнером, а також не лише зобов'язання щодо створення чи будівництва відповідного об'єкту, але й управління ним, дозволяють відносити такі проекти до ДПП в контексті його розвитку з історичної перспективи.

Підсумовуючи цей етап розвитку договірних форм здійснення ДПП, вважаємо за доцільне привести приклад одного з найвідоміших об'єктів ДПП – Ейфелевої вежі, зведення якої мало відзначити сторіччя Французької революції. Вартість проекту 6,5 мільйонів франків, а держава готова була виділити лише 1,5 мільйона франків. Відповідно, для фінансування проекту була розроблена модель, згідно з якою решту суми мали покрити приватні партнери, інвестиція яких поверталася за рахунок прибутків від пам'ятки протягом наступних 20 років, після чого Ейфелева вежа мала бути передана на управління місту. Фактично, цей проект був поєднанням і інституційної форми здійснення ДПП (Гюстав Ейфель створив відповідну компанію, учасником якої були і публічний партнер, і приватні партнери), і договірної (в основі проекту також був договір концесії, що діяв більше ста років) [19].

Форма здійснення державно-приватного партнерства, що використовувалася для будівництва та управління Ейфелевою вежею, відома сьогодні як проект типу «Будуй, Управляй та Передавай» (Build, Operate and Transfer). На етапі будівництва концесіонер створює об'єкт інфраструктури та надає фінансування за рахунок власного капіталу. На етапі управління об'єктом концесіонер управляє об'єктом інфраструктури, а операційні доходи використовуються для повернення інвестицій кредиторам та виплати частини прибутку інвесторам. На останньому етапі передачі концесіонер передає об'єкт органу влади, який виступав концесієдавцем, після закінчення строку дії, договору як правило, безкоштовно [20, с. 42].

У 20 столітті, після Першої світової війни, Великої депресії 1929 року та Другої світової війни, в усьому промислово розвиненому світі та світі, що розвивається, відбувся новий рух до лібералізації та приватизації інфраструктури з 1980-х років, що різко посилювався до 1990-х років [21, с. 1].

Досвід використання договірних форм здійснення державно-приватного партнерства, зокрема, договорів концесії, був і у Радянському Союзі за часів проведення Нової економічної політики (НЕП) у 1922–1927 роках. Концесійні договори оформлювалися у вигляді двостороннього договору, який надавав дозвіл на здійснення певної діяльності та визначав права й обов'язки концесіонера. Концесіонером могла бути юридична особа у вигляді або промислового, торговельного, або торгово-промислового підприємства, у тому числі у формі акціонерного товариства. До влади за період Нової економічної політики надійшло близько двох тисяч

концесійних пропозицій від німецьких, французьких, американських, англійських компаній, з яких було реалізовано близько 10% [22, с. 35].

Окремо слід звернути увагу на розвиток договірних форм здійснення державно-приватного партнерства в Сполучених Штатах Америки. С. В. Сімак звертає увагу на проекти, що мають ознаки державно-приватного партнерства, в рамках фінансування проектів видобутку корисних копалин у тридцятих роках XX століття в Техасі, під час розробки нафтових покладів у Північному морі та для фінансування незалежних проектів у секторі енергопостачання США в сімдесятих роках XX століття (хоча проекти в секторі енергопостачання мали ознаки інституційної форми здійснення ДПП – їх основою були спільні підприємства, учасниками яких були державний та приватний партнери) [23, с. 105].

Однак, найбільша кількість проектів, що мають ознаки договірних форм здійснення ДПП, в Сполучених Штатах Америки в XX столітті є у сфері будівництва доріг. І хоча участь приватних партнерів в таких проектах здебільшого не дає змогу класифікувати такі проекти як державно-приватне партнерство в сучасному розумінні цього терміну (оскільки часто участь приватного партнера обмежувалася виконанням певних робіт або залученням приватного капіталу, без передачі ризиків та функцій управління об'єктом), в кінці XX столітті на федеральному рівні було прийнято чимало законодавства для збільшення участі приватних партнерів в розвитку дорожньої інфраструктури. Внаслідок прийняття такого законодавства в проектах із залученням приватних партнерів ставало все більше ознак державно-приватного партнерства в сьогодинньому розумінні цього поняття [24, с. 9].

Розвиток договірних форм здійснення ДПП став набагато інтенсивнішим наприкінці XX століття. Вважалося, що передача окремих функцій держави щодо будівництва та управління об'єктами інфраструктури приватним суб'єктам була основним засобом зменшення ролі держави з метою підвищення ефективності державного управління та надання суспільно-важливих послуг, а також змінити ситуацію щодо витіснення державними підприємствами приватних компаній, що надавали суспільно-важливі послуги [25].

Розвиток ДПП в цей період (1980–1990 роки) характеризувався такими факторами як посткризовий стан більшості економік країн світу, дефіцит фінансових ресурсів в державних та місцевих бюджетах та масова приватизація промислових підприємств. Такі тенденції призвели до того, що держави були не в змозі самостійно утримувати і розвивати інфраструктуру, зокрема соціальну, і на високому рівні надавати послуги населенню [26, с. 184–185].

Державно-приватне партнерство в сучасному розумінні цього поняття у варіанті, коли приватний партнер отримує оплату від державного партнера, а не від споживачів відповідних суспільно-важливих послуг, виникло у Великій Британії в 1980-х роках, щоб дозволити державі розвивати інфраструктуру, дотримуючись суворих обмежень запозичень та фінансальних правил для вирішення проблеми зростання державного боргу [15, с. 2].

В 1992 році Велика Британія офіційно утвердила програму Приватної фінансової ініціативи (Private Financial Initiative), згідно з якою приватні компанії в обмін на фінансування об'єктів соціальної інфраструктури отримали право на часткову

приватизацію таких об'єктів, їх експлуатацію та обслуговування. Наразі у Великобританії кожен рік укладається до 80 нових угод у сфері державно-приватного партнерства. За даними британського уряду такі проекти забезпечують 17% економії для бюджету країни [27, с. 155–157].

За загальним правилом, за договором приватної фінансової ініціативи (надалі – «ПФІ») приватний партнер відповідає за проектування, будівництво, фінансування та експлуатацію об'єктів на основі критеріїв, визначених державним партнером. По суті, державний партнер не управляє активами, але має зобов'язання здійснювати регулярні платежі виконавцям послуг – приватним партнерам, для компенсації вартості послуг протягом строку дії договору, що зазвичай складає від 25 до 30 років. Після закінчення строку дії договору, право власності на активи або залишається у власності виконавця послуг-приватного партнера, або повертається державному партнеру, на основі умов первісного договору [28, с. 381].

Згідно з дослідженням британського Казначейства, ключовими секторами для проектів ПФІ є охорона здоров'я (з більш ніж 34 лікарнями і 119 іншими закладами охорони здоров'я), освіта та професійна підготовка (з 239 новими, в тому числі, відреставрованими школами), інфраструктура для місцевих органів влади (з новими відділеннями пожежної охорони та відділеннями поліції), проекти в сфері комунального обслуговування, транспорту і оборони. Деяко відрізняється статистика з точки зору інвестиційних вкладень, якщо оцінювати проекти в залежності від вартості: наприкінці 2004 року близько 51% загальної вартості реалізованих проектів ДПП були пов'язані із залізничним сектором, тоді як тільки 11% – пов'язані з охороною здоров'я, 7% – з освітою і 3% – з реконструкцією та будівництвом в'язниць і відділень поліції. Спорудження доріг загального користування та мостів становить 9% від загальної вартості проектів ДПП у Великобританії, в той час як решта 13% покривали інші типи послуг, такі як водопостачання і авіадиспетчерські служби [29, с. 136–137].

Щодо сучасного стану регулювання ДПП у Франції, то єдиного закону, який би поєднав у собі всі форми ДПП, у Франції немає. Правовий режим щодо концесій базується головним чином на адміністративному праві й законі Сапена, що набув чинності в 1993 році й передбачає велику кількість заходів у боротьбі з корупцією, зокрема обов'язкову участь у розгляді та затвердженні договорів на виконання суспільно-корисних робіт представників опозиції й генеральної дирекції з питань конкуренції та споживання [30].

Однак, прийнято вважати, що власне поняття державно-приватного партнерства, а не поняття договорів, які мають ознаки форм здійснення ДПП, бере свій початок у Франції у 2004 році. Причиною цього є те, що саме у 2004 було затверджено типовий партнерський контракт (*contrat de partenariat*) і створено MAPPP (*Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat*), центральну робочу групу з питань ДПП. Це було перше пряме посилення на ДПП у французькому законодавстві [31, с. 4].

В перші 10 років ХХІ століття використання інфраструктурних ДПП також поширилося в більшості регіонів світу. У 2011 році було реалізовано 178 інфраструктурних проектів ДПП у п'яти регіонах світу, включаючи регіони Південної

Азії, Латинської Америки та Карибського басейну, Європи та Центральної Азії, Східної Азії та Тихого океану та Африки [32].

У період з 1985 по 2011 рік у Сполучених Штатах реалізовано 377 інфраструктурних проектів ДПП, що становить лише дев'ять відсотків від загальної номінальної вартості інфраструктурних ДПП у всьому світі. Європа, з іншого боку, до 2011 року демонструє показники у розмірі більш ніж 45 відсотків від номінальної вартості проектів ДПП у всьому світі. У період з 1989 по 2011 рік в США було реалізовано 104 інфраструктурні проекти ДПП у транспорті, з яких 81% – дороги, мости та тунелі. Решта припадає на залізницю та один – на аеропорт Джона Кеннеді в Нью-Йорку [33].

В загальному, згідно з даними станом на 2018 рік, що описані в Звіті Світового Банку та Міжнародного банку реконструкції та розвитку про державно-приватне партнерство, проекти ДПП реалізуються у 135 країнах світу. Успішність реалізації цих проектів відрізняється залежно від регіону. Країни з високим рівнем доходу Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) та регіонів Латинської Америки та Карибського басейну мають показники на рівні або вище середнього щодо успішності досвіду здійснення ДПП, а країни Африки на південь від Сахари та країни Східної Азії та Тихого океану мають найнижчі показники. При цьому, окреме законодавство, що регулює ДПП прийнято у близько 70% країн. Тим не менш, питання регулювання договірних відносин у сфері ДПП все ще потребують покращення та приведення у відповідність до стандартів, що запропоновані Світовим банком [34, с. 13–14].

Щодо розвитку державно-приватного партнерства та його договірних форм в Україні, то такий розвиток можна умовно поділити на три етапи:

- етап 1 – період з 1991 до 2012 року, що характеризується фрагментарним застосуванням та здійсненням державно-приватного партнерства на основі загального правового регулювання щодо окремих договірних форм здійснення ДПП (Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України тощо) та спеціальних нормативно-правових актів щодо окремих договірних форм здійснення ДПП (Закон України «Про концесії», Закон України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» тощо);

- етап 2 – період з 2012 до 2017 року, що характеризується прийняття спеціального законодавства з питань державно-приватного партнерства та інтенсифікацією реалізації проектів ДПП, що, однак, не призвело до позитивних результатів у зв'язку з складністю процедури та низькою інвестиційною привабливістю проектів ДПП в Україні;

- етап 3 – період з 2017 року по сьогодні, що характеризується реформуванням концесійного законодавства з метою приведення його у відповідність до кращих міжнародних практик, спрощення процедур та покращення інвестиційної привабливості проектів ДПП в Україні, внаслідок чого було успішно реалізовано перші пілотні концесійні проекти портів Ольвія та Херсон.

За період з 1990 по 2012 було загалом розпочато 58 проектів ДПП. За період з 2012 по 2017 роки було реалізовано 22 проекти ДПП [35, с. 9]. Станом на 01.01.2022 на умовах ДПП укладено 193 договори, з яких реалізується 31 дого-

вір (22 – концесійних договорів, 5 – договорів про спільну діяльність, 4 – інші договори), 162 договорів не реалізується (119 – не виконується, 43 – розірвані / закінчився термін дії) [36].

У зв'язку зі початком Російською Федерацією агресивної війни проти України у лютому 2022 року, станом на 22 серпня 2022 року інфраструктура України зазнала прямих збитків в розмірі 113.5 мільярдів доларів США [37]. Тому Національна інвестиційна рада, Міністерство економіки України та Міністерство інфраструктури України розглядають можливість внесення змін в законодавство про державно-приватне партнерство з метою створення та застосування спрощеного механізму ДПП для відновлення зруйнованої інфраструктури. Відповідно, державно-приватне партнерство може в найближчому майбутньому відіграти ключову роль у відновленні інфраструктури України, що лише збільшує актуальність предмету дослідження.

Висновки. Беручи за основу ознаки ДПП та договірних форм його здійснення, можна констатувати, що договірні форми здійснення ДПП походять ще з часів Римської імперії, враховуючи тривалість відносин, зобов'язання приватного партнера не лише щодо створення, але і щодо управління об'єктом, а також враховуючи конкурсну основу для надання право на укладення відповідного договору.

У період з XIII по XVIII століття проекти, що мали ознаки ДПП, здійснювалися в Європі (Франція, Англія, Іспанія) переважно у формі концесії. Незважаючи на відсутність правового регулювання таких відносин, в таких проєктах ми також бачимо ознаки договірних форм здійснення ДПП, а саме – створення об'єкта та/або управління таким об'єктом приватним партнером, обов'язок внесення приватним партнером інвестицій у відповідних об'єкт, а також, фактично, передача приватному партнерові частини ризиків щодо об'єкта.

У період з XVIII по кінець XX століття значно зростає кількість проєктів, що мають ознаки ДПП, зокрема, – концесій. Також з'являється перше правове регулювання концесійних правовідносин – в Іспанії та Франції, а також механізм ДПП знаходить своє застосування і в інших частинах світу – США, Росії, Японії тощо. Проєкти та договори ДПП з часом стають все більш комплексними, залучаючи фінансування як від приватного партнера, так і від інших осіб, а також більш диверсифікованими в контексті сфер застосування (дороги, мости, тунелі, канали, видобуток корисних копалин, водорозподільна система, соціальна інфраструктура).

Сучасне поняття ДПП та договірних форм його здійснення почало формуватися наприкінці XX століття. Найбільш активно цей механізм почав застосовуватися у Великобританії з прийняттям програми Приватної фінансової ініціативи (Private Financial Initiative), що фактично відповідає всім ознакам ДПП в сьогоdnішньому розумінні цього поняття.

Сьогодні ДПП активно розвивається та здійснюється більш, ніж в 130 країнах світу. Важливу ролі відіграють такі міжнародні організації як Світовий банк, Міжнародний банк реконструкції і розвитку, які створюють стандарти та рекомендації здійснення ДПП. При цьому, враховуючи різний досвід реалізації проєктів ДПП, цей інститут та договірні форми його здійснення активно розвиваються.

Досвід України щодо розвитку договірних форм здійснення ДПП не можна назвати повністю позитивним, так як перші два етапи становлення ДПП в Україні

(1991–2012 та 2012–2017) не відзначилися значними успіхами. Тим не менш, після реформи концесійного законодавства у 2019 році є позитивна динаміка втілення проєктів ДПП, зокрема концесія портів Ольвія та Херсон, а також 11 інших проєктів, що перебувають на різних етапах своєї реалізації. Більше того, ДПП розглядається як важливий механізм відновлення української інфраструктури, знищеної внаслідок агресії Російської Федерації проти України, що робить цей інститут дуже важливим для подальшого наукового аналізу.

Література

1. Dunn-Cavelty M., Suter M. Public-Private Partnerships are no silver bullet: An expanded governance model for Critical Infrastructure Protection. *International Journal of Critical Infrastructure Protection*. 2009. № 2(4). Pp. 179–187.
2. Косач І. А., Дегтярьов А. В. Розвиток державно-приватного партнерства в умовах децентралізації влади в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2020. № 3. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1589>
3. Узунов Ф. В. Удосконалення інструментарію реалізації державно-приватного партнерства в Україні : дис. канд. наук держ. Управління : 25.00.02. Київ, 2015. 381 с.
4. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 № 2404-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text>
5. EPEC Guide to Public-Private Partnerships, 2021. URL: https://www.eib.org/attachments/publications/epec_guide_to_ppp_en.pdf
6. Public-Private Partnerships Reference Guide. International Bank for Reconstruction and Development. The World Bank, Asian Development Bank, and Inter-American Development Bank, 2014. URL: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/600511468336720455/pdf/903840PPP0Ref0Box385311B-000PUBLIC0.pdf>
7. The APMG Public-Private Partnership (PPP) Certification Guide. ADB, EBRD, IDB, IsDB, and WBG, 2016. URL: <https://ppp-certification.com/sites/www.ppp-certification.com/files/documents/chapter-7-strat-deliv-commissioning.pdf>
8. Сазонов В. Е. Государственно-частное партнерство в России и за рубежом: административно-правовое исследование : автореф. дис. ... доктора юрид. наук. ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации». М., 2013. 57 с.
9. Палащенко К. С., Цимбаленко Я. Ю. Узагальнення історичного досвіду становлення та розвитку державно-приватного партнерства. *Інвестиції: практика та досвід*. 2022. № 4. С. 107–111.
10. PPIAF (Public-Private Infrastructure Advisory Facility), Overview of PPP Experience, Module 1: Overview and Diagnosis, Toolkit for Public Private Partnerships in Roads & Highways, March, 2009. URL: <https://ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/documents/toolkits/highwaystoolkit/6/pdf-version/1-21.pdf>
11. Bezaçon X. 2000 ans d'histoire du partenariat public-privé, Pour la réalisation des équipements et services collectifs, Paris, Presses de l'ENPC, 2004.
12. Курмаев П. Ю. Дослідження зарубіжного досвіду управління соціально-економічним розвитком на регіональному рівні. URL: https://www.nbu.gov.ua/kpr/2009_25/kurmaev.htm
13. Ward B. Proyecto economico en que se proponen varias providencias dirigidas a promover los intereses de Espana, con los medios y fondos necesarios para su planificacion. Madrid : Instituto de Estudios Fiscales, 1782. 400 p.
14. Пузанова Г. Й. Деякі питання правового регулювання концесійної діяльності будівництва та експлуатації автомобільних доріг в Україні й зарубіжних країнах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2018. Вип. 50(2). С. 54–57. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2018_50\(2\)_14](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2018_50(2)_14)
15. Jomo K. S., Chowdhury A., Sharma K., Platz D. Public-private partnerships and the 2030 Agenda for Sustainable Development: fit for purpose? 2016. URL: <https://ideas.repec.org/p/une/wpaper/148.html>
16. Chakrabarti M. Role of public private partnership in urban infrastructure: a case study on west Bengal state in India. *International journal of research in commerce, economics & management*. 2014. Vol. 4.
17. Francois B. Ten years of PPP: An initial assessment. *OECD Journal on Budgeting Volume 2015/1*. URL: <https://library.pppknowledge.org/documents/2851/download>

18. Резниченко И. В. Модели государственно-частного партнерства. *Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия «Менеджмент»*. 2010. Вып. 4. С. 58–83.
19. Lyonnet du Moutier, M. J. L'aventure de la tour Eiffel: Réalisation et financement (Vol. 1). Publications de la Sorbonne. 2009. 221 p.
20. Guide to infrastructure investing. Af2i working group in partnership with J. P. Morgan Asset Management. 2012. URL: <https://www.laforum.co.uk/download-manager/download-white-paper/40/>
21. Gurgun A. P., Polat G., Bayhan H. G. Use of PPP in different countries and regions. *Resilient Structures and Sustainable Construcion*. 2017. Pp. 1–6.
22. Иностранные инвестиции в СССР (1920–1930 гг.). Загоруйко М. М., Булатов В. В., Вихор А. П. и др. М.: Современная экономика и право, 2005. 856 с.
23. Сімак С. В. Інституційний розвиток публічно-приватного партнерства: досвід країн світу. *Вісник Академії митної служби України. Серія : Державне управління*. Дніпропетровськ : Вид-во Академії митної служби України, 2015. № 2. С. 103–112.
24. Buxbaum J. N., & Ortiz I. N. Public sector decision making for public-private partnerships (Vol. 391). Transportation Research Board. 2009.
25. Savas E. S. Privatizing the public sector: How to shrink government. Chatham House Publishers. 1982.
26. Хусаїнов Р. Моделі державно-приватного партнерства: закордонний досвід та перспективи для України. *Науковий вісник Одеського національного економічного університету*. 2015. № 4(224). С. 177–192. URL: <http://n-visnik.oneu.edu.ua/collections/2015/224/>
27. Шаповалова О. В. Іноваційні програми як об'єкт державно-приватного партнерства. *Актуальні питання інтелектуальної власності та інноваційного розвитку : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 15–16 листопада 2012 року) / редкол. : С. М. Прилипка, Ю. А. Атаманова, К. В. Ефремова. Х. : НДІ ПЗІР, 2012. 372 с.*
28. Ismail S., Pendlebury M. The private finance initiative (PFI) in schools: the experiences of users. *Financial accountability & management*. 2006. № 22(4). Pp. 381–404.
29. Варнавский В. Г. Государственно-частное партнерство: теория и практика / В. Г. Варнавский, А. В. Клименко, В. А. Королев и др. М., 2010. 287 с.
30. Захаров А. Н., Овакимян М. С. Применение опыта государственно-частного партнерства Франции в области ТЭК в решении экономических задач России. *Мировое и национальное хозяйство*. 2012. № 3. URL: <http://www.mirecTu/2012-03/primenenie-opyta-gosudarstvenno-castnogo-partnerstva-francii-v-oblasti-tek-v-resenii-ekonomiceskih-zadac-rossii>
31. Bergere F. Ten years of PPP: An initial assessment. *OECD Journal on Budgeting*. 2016. № 15(1). Pp. 31–123.
32. Jett A. N., Andreea M., Van Eerd R. Government support to public private partnerships: 2011 highlights. 2012. URL: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/17085>
33. Istrate E., Puentes R. Moving forward on public private partnerships: US and international experience with PPP units. 2011. URL: <https://trid.trb.org/view/1131891>
34. Procuring Infrastructure Public-Private Partnerships Report 2018 (Vol. 2) (English). URL: <https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/891171523343989736/procuring-infrastructure-public-private-partnerships-report-2018>
35. Малін О. Л. Аналіз розвитку державно-приватного партнерства в Україні та світі: якісні зміни та головні тренди 2020 року : Аналітичний звіт. Одеса, 2020. 31 с.
36. Стан здійснення ДПП в Україні. *Офіційний веб-портал Міністерства економіки України*. 2022. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=9fc90c5e-2f7b-44b2-8bf1-1ffb7ee1be26&title=StanZdiisnenniaDppVUkraini>
37. Проєкт зі збору, оцінки й аналізу інформації про матеріальні втрати України від війни з Росією. Київська школа економіки, 2022. URL: <https://kse.ua/ua/russia-will-pay/>

Анотація

Репета Ю. В. Походження та розвиток договірних форм здійснення державно-приватного партнерства. – Стаття.

Автор проводить аналіз походження та розвитку договірних форм здійснення державно-приватного партнерства у світі через призму ознак ДПП в сучасному розумінні цього поняття, а також аналіз розвитку договірних форм здійснення державно-приватного партнерства в Україні. Розгля-

нута історіографію договірних форм здійснення державно-приватного партнерства, що існували в Римській імперії, середньовічній Франції, Англії та Іспанії, а також США, Франції, Іспанії та Японії XVII–XIX століть. Виявлено, що сучасне поняття ДПП та договірних форм його здійснення почало формуватися наприкінці XX століття. Найбільш активно цей механізм почав застосовуватися у Великобританії з прийняттям програми Приватної фінансової ініціативи (Private Financial Initiative), що фактично відповідає всім ознакам ДПП в сьогодинньому розумінні цього поняття. Встановлено, що сьогодні ДПП активно розвивається та здійснюється більш, ніж в 130 країнах світу, при чому важливу роль відіграють такі міжнародні організації як Світовий банк, Міжнародний банк реконструкції і розвитку, які створюють стандарти та рекомендації здійснення ДПП. Проведено порівняльний аналіз договірних форм здійснення державно-приватного партнерства в сучасному розумінні цього поняття з такими формами, що існували в різні періоди історії. Проаналізовано етапи розвитку договірних форм здійснення державно-приватного партнерства в Україні, надано оцінку такому розвитку та визначено, що досвід України щодо розвитку договірних форм здійснення ДПП не можна назвати повністю позитивним, так як перші два етапи становлення ДПП в Україні (1991–2012 та 2012–2017) не відзначилися значними успіхами, тим не менш, після реформи концесійного законодавства у 2019 році є позитивна динаміка втілення проєктів ДПП, зокрема концесія портів Ольвія та Херсон, а також 11 інших проєктів, що перебувають на різних етапах своєї реалізації. З'ясовано, що ДПП розглядається як важливий механізм відновлення української інфраструктури, знищеної внаслідок агресії Російської Федерації проти України.

Ключові слова: державно-приватне партнерство, ДПП, договірні форми здійснення державно-приватного партнерства, концесія, інфраструктура, інвестиції.

Summary

Repeta Yu. V. Origin and development of contractual forms of public-private partnership. – Article.

The author conducts an analysis of the origin and development of contractual forms of public-private partnership in the world through the prism of the features of PPP in the modern understanding of this concept, as well as an analysis of the development of contractual forms of public-private partnership in Ukraine. The historiography of the contractual forms of implementation of public-private partnership that existed in the Roman Empire, medieval France, England and Spain, as well as the USA, France, Spain and Japan of the XVII–XIX centuries is considered. It was revealed that the modern concept of PPP and contractual forms of its implementation began to take shape at the end of the 20th century. This mechanism was most actively used in Great Britain with the adoption of the Private Financial Initiative program, which actually corresponds to all the features of PPP in today's understanding of this concept. It has been established that today PPP is actively developed and implemented in more than 130 countries of the world, and such international organizations as the World Bank, the International Bank for Reconstruction and Development, which create standards and recommendations for PPP implementation, play an important role. A comparative analysis of contractual forms of implementation of public-private partnership in the modern understanding of this concept with such forms that existed in different periods of history was conducted. The stages of the development of contractual forms of implementation of public-private partnership in Ukraine were analyzed, an assessment of such development was given and it was determined that the experience of Ukraine in the development of contractual forms of implementation of PPPs cannot be called completely positive, since the first two stages of the formation of PPPs in Ukraine (1991–2012 and 2012–2017) were not marked with significant success, nevertheless, after the reform of the concession legislation in 2019, there is a positive trend in the implementation of PPP projects, in particular the concession of the ports of Olbia and Kherson, as well as 11 other projects that are at various stages of their implementation. It was found that the PPP is considered as an important mechanism for the restoration of the Ukrainian infrastructure destroyed as a result of the aggression of the Russian Federation against Ukraine.

Key words: public-private partnership, PPP, contractual forms of public-private partnership, concession, infrastructure, investments.

УДК 340.143: 341.1/8

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v94.2022.12>*О. Г. Рогова, О. Г. Остапенко*

ФРАГМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ТРАНСФОРМАЦІЯ ДОКТРИНИ ЧИ НАУКОВОГО ДИСКУРСУ

Постановка проблеми. Зміни у міжнародно-правових відносинах після закінчення холодної війни, визнання міжнародної правосуб'єктності людини, утворення численних міжнародних організацій, посилення глобальних економічних, культурних, екологічних зв'язків, що супроводжувалося бурхливим сплеском правотворчості – ось далеко неповний перелік чинників, які у своїй сукупності та єдності поступово утворили «нову якість» міжнародного публічного права. Як зазначає О.В.Тарасов, за останні півстоліття наука та практика міжнародного права (надалі – МП) зазнали таких фундаментальних трансформацій, що є всі підстави говорити про зміну цілої парадигми МП [16, с. 300]. На тлі зазначених змін у науковому дискурсі активізувалися дослідження феномену фрагментації МП та глобалізації, як найбільш впливового чинника, що спричинив і продовжує спричиняти суттєві зміни у різних сферах суспільних відносин.

Як відомо, Доповідь Комісії міжнародного права Генеральної Асамблеї ООН (надалі – Комісія ООН) після тривалих досліджень у 2006 р. констатувала, що «Добре відомий парадокс глобалізації полягає в тому, що, хоч вона веде до посилення одноманітності життя суспільства в усьому світі, вона ж веде до посилення фрагментації, тобто до появи спеціалізованих та відносно автономних сфер функціонування та структури суспільства» [18, с. 213]. Поряд з терміном «фрагментація» у доповідях Комісії також застосовуються поняття «ерозія спільного міжнародного права», «розщеплення права на вузькоспеціалізовані «осередки», які претендують на відносну автономію один від одного та від загального права» [18, с. 214], які, власне, досить влучно відбивають сутність досліджуваного феномену.

Дослідженню фрагментації міжнародного права присвячені праці таких дослідників як С. Greenwood, А. Peters, М. Гнатовський, С. Задорожна, А. Перфільєва, О. Плотніков, О. Поєдинок, О.Радзівіл, О.Тарасов та інших.

Виклад основного матеріалу дослідження. Не можна не погодитися з точкою зору О. В. Плотнікова, що «слід відзначити одну принципову ваду, притаманну будь-якому доктринальному дослідженню фрагментації міжнародного права. Дана вада полягає у тому, що дослідження феномену фрагментації міжнародного права проводиться без дослідження сутності таких термінів як «фрагментація» в цілому та, зокрема, «фрагментація права». В результаті, дослідники фрагментації оперують цим терміном без належного осмислення його сутності [11, с. 96–97].

Дуже часто фрагментацію міжнародного права пов'язують з поліцентричністю та полісуб'єктністю правотворчості (тобто, правотворчість на рівні суверенних держав, наднаціональних утворень різного масштабу, організацій глобального громадянського суспільства тощо).

Юридичними ознаками феномену фрагментації міжнародного права називають: розширення сфери охоплення на тлі відсутності загальної (глобальної) координатації; поява спеціалізованих та відносно автономних комплексів правових норм та сфер юридичної практики; інституційну багатоманітність (утворення наприкінці 90-х років XX сторіччя нових міжнародних організацій), що призвело до розходження у інтерпретації міжнародного права та його застосування; відсутність єдиного центру (суб'єкта) правотворчості і пов'язана з цим неможливість уніфікації. Як не дивно, але майже тотожні проблеми було виявлено дослідниками у контексті аналізу сучасної правової доктрини.

Зокрема, ще у дослідженні 1998 р., розмірковуючи про актуальні на той час проблеми правової доктрини, Mark Van Hoescke та Francois Ost виокремили «чотири проблеми сучасної правової доктрини...: прискорення права, поширення спеціалізованих галузей права та суб'єктів у сфері правової доктрини, а також плюралізація правових систем, чинних в межах однієї й тієї самої території» [21, р. 206]. Не можна не помітити, що навіть поверховий аналіз дозволяє виявити науково-практичні проблеми, які є спільними для сучасних досліджень правової доктрини як джерела права та МП.

З урахуванням фундаментального значення наукових поглядів Комісії ООН щодо сучасного стану та перспектив МП, на нашу думку, на порядку денному постає питання про доцільність теоретичного переосмислення доктрини МП. Залишаючи за межами нашого дослідження багатоманітність напрацьованих на теперішній час підходів щодо сутності, форм та наслідків фрагментації МП, вважаємо доцільним актуалізувати дискусію про його доктринальну «спроможність».

Саме тому метою нашого дослідження є аналіз феномену фрагментації міжнародного права у контексті сучасного стану доктрини міжнародного права та наукового дискурсу фрагментації. З урахуванням визначеної мети дослідження видається важливим проаналізувати існуючі загальнотеоретичні підходи щодо сутності правової доктрини та властивостей доктрини МП, визначити вплив фрагментації МП на сучасний науковий дискурс проблем МП та доктрину МП.

Проблемні аспекти юридичної природи та ознак правової доктрини. В умовах суттєвої трансформації національної правової системи України, що обумовлена подіями повномасштабної війни Російської Федерації проти України, видається важливим проаналізувати недостатньо вивчені властивості правової доктрини, а також акцентувати увагу на верифікації доктрини МП. На влучний вислів О. В. Буткевич, «в періоди зневіри в праві зростає потреба у його доктринальному обґрунтуванні, і, як наслідок це дає поштовх розвитку його науки» [1, с. 54].

Не можна не погодитися з Є. Ю. Полянським, що «найбільша кількість спекуляцій в юридичній літературі пов'язана з посиланням на категорію правової доктрини» [13].

Проблемні аспекти юридичної природи та ознак правової доктрини здобули висвітлення у працях таких науковців, як С. В. Батуріна, Є. П. Євграфова, М. Ю. Ємелін, О. О. Зозуля, М. В. Кармаліта, Є. Ю. Полянський, І. В. Семеніхін. Можна стверджувати, що на теперішній час термін «правова доктрина» застосовують для позначення різних явищ правової дійсності, зокрема: 1) ототожнюють правову доктрину з юридичною наукою, 2) вважають її продуктом професійної наукової діяльності, 3) асоціюють її з теорією права.

На думку М. Кармаліти, правова доктрина – це джерело (форма) права, засобами якого є система основоположних поглядів правознавців, що визначають стратегічні перспективи правового розвитку держави, науково обґрунтовують важливі проблеми права з метою більш ефективного їх вирішення, безпосередньо орієнтують на практичну дію та можуть виступати в якості регулятора суспільних відносин [7].

Є. Ю. Полянським було систематизовано багатоманітність поглядів на природу та ознаки правової доктрини [13]. На нашу думку, можна виокремити наступні ознаки правової доктрини: 1) має тісний зв'язок з правовою наукою, 2) характеризується певною внутрішньою логікою та системністю, що дозволяють вивчати та ідентифікувати явища правової реальності у їх зв'язку та системній єдності; 3) перебуває у зв'язку з іншими формами права, обґрунтовуючи їх роль та співвідношення; 4) здобуває легітимації через визнання у науковому середовищі, у суспільстві та державі; 5) включає рекомендації практичного характеру щодо подальшого розвитку правової науки та практики; 6) впливає на формування індивідуальної та колективної правової свідомості.

З точки зору І. В. Семеніхіна, правова доктрина є «своєрідним підсумком пізнання державно-правової дійсності в конкретний історичний період» [15, с. 27]. Але чи може правова доктрина претендувати на представництво та інтерпретацію державно-правової дійсності після завершення того історичного періоду, у якому вона виникла та набула визнання? Для мети нашого дослідження важливим видається проаналізувати спроможність правової доктрини як форми існування права еволюціонувати та відтворювати правову реальність вже у нових конкретно-історичних умовах.

За висновком Є. Ю. Полянського, і теорія права, і доктрина можуть бути кінцевим результатом розвитку юридичної думки, проте зазвичай теорія знаходиться в постійному русі – у результаті перманентних наукових пошуків майже в усіх її сферах, в той час як доктрина є «стиглим продуктом», який хоча і піддається трансформації, але чинить цьому опір [13, с. 305]. Можна стверджувати, що на відміну від теорії права (яка претендує на об'єктивність, нейтральність, неупередженість), правова доктрина у першу чергу відтворює певну ціннісно-заряджену філософську рефлексію, що більшою мірою орієнтована на точку зору власних творців, аніж на об'єктивну реальність. Водночас, кінцевою метою створення правової доктрини, на нашу думку, є амбітна мета «підкорення світу», або її легітимація шляхом максимального повного та обґрунтованого аналізу правових явищ, а також поширення певних правових поглядів та цінностей, які і виступають своєрідними індикаторами оцінки. Процес легітимації правової доктрини може бути достатньо довгим у часі, оскільки чимало явищ правової дійсності виникають, змінюються чи припиняють існування впродовж років або тривалих історичних періодів, підтверджуючи або спростовуючи переконливі аргументи та логіку авторів доктрини.

Сучасна науково-практична дискусія навколо значення правової доктрини у різних правових системах пов'язана з переосмисленням ролі права в умовах глобалізованого світу. Саме тому актуальним є дослідження тих змін, які відбуваються з міжнародним публічним правом в умовах глобалізації. З урахуванням зазначеного постає питання взаємозв'язку або тотожності феномену фрагментації

МП змінам доктрини МП. На теперішній час це питання залишається недостатньо вивченим та дискусійним.

На думку Є. Ю. Полянського, правовій доктрині притаманні деякі елементи, які не входять до складу ані науки, ані теорії права. І перш за все таким елементом є законодавство, адже саме відповідність законодавства сталій теорії права через певний час стабільності і породжує доктрину [13, с. 307].

У багатьох дослідженнях можна помітити тенденцію застосування категорій «теорія міжнародного права» та «доктрина міжнародного права» як синонімічних. На нашу думку, ототожнення цих понять призводить до ще більшої понятійної плутанини.

Відсутність загальної структури теорії МП, недостатнє уявлення про його систему, безумовно, позначаються на науковій розробці окремих питань науки теорії МП, особливо при дослідженні його джерел, кодифікації, встановлення і заповнення прогалів в теорії МП, визначенні його галузей і їх місця в системі теорії МП [17, с. 3]. Розпад соціалістичної системи і поява нових суб'єктів МП, лібералізація світових економічних відносин, процес глобалізації, реформування в регіональних системах безпеки тощо поставили принципово нові питання щодо функцій МП, ефективності його механізму регулювання [2, с. 4]. Зазначені твердження свідчать про поширення настроїв правового нігілізму, зневіру у спроможності МП. Водночас, недостатньо визначеним залишається питання коректного застосування терміну «фрагментація» в контексті аналізу доктрини МП чи теорії цієї галузі публічного права. Саме тому, на нашу думку, з метою подальшого уникнення понятійної плутанини необхідно шляхом науково-практичної дискусії визначити: 1) чи є процес фрагментації міжнародного права ознакою неспроможності чи девальвації існуючої доктрини МП; 2) чи означає процес фрагментації настільки суттєву кризу МП, що доцільно говорити про початок формування нової доктрини; 3) чи насправді явища фрагментації носять системний характер по відношенню до МП, чи вони можуть бути проаналізовані та подолані в межах існуючої доктрини.

Щодо проблеми верифікації правової доктрини. На нашу думку, надзвичайно важливою складовою «життєвого циклу» правової доктрини є її верифікація, тобто визнання її істинності та авторитету, що дозволяє пересвідчитися у «життєздатності» доктрини, її відповідності явищам правової реальності, які доктрина відображає. Завдяки поширенню плюралістичної методології праворозуміння в теперішній час правова доктрина розглядається як повноправна форма (джерело) права, що має потенціал координації, інтеграції всієї правової системи. Водночас, малодослідженими залишаються історичні шляхи формування правових доктрин, тенденції їх розвитку, інтерпретації та верифікації в межах різних правових систем, конкретно-історичних умов.

На рівні побутової правосвідомості та у професійному середовищі правові доктрини здебільшого сприймаються як «повільні», які у своєму «життєвому циклі» проходять тривалий історичний шлях формування, апробації, вкорінення у правотворчу та правозастосовну практику.

З іншого боку, іронізуючи над сучасними доктринами в умовах інформаційного суспільства, Mark Van Hoeske та Francois Ost вважають, що «сьогодні законодав-

ство і правові доктрини значною мірою пропонуються у формі відривних аркушів: ніхто не має на увазі їх читати і перечитувати. Через короткий час їх частини знімають і викидають геть, замінені новими сторінками, які, у свою чергу, час від часу викидають навіть до того, як вони були використані. Існує постійна гонка з часом, щоб підтримувати юридичну інформацію в актуальному стані» [21, р. 201]. Якщо правова доктрина значною мірою визначається її матеріалом, і ці матеріали постійно змінюються, робота вченого-доктринатора, здається, обмежується пропозицією якогось «продукту швидкого приготування», який має тривалість використання не набагато довшу, ніж прогноз погоди [Там само].

Тому проблема верифікації правової доктрини серед інших аспектів включає проблему її «терміну придатності», тобто певного періоду історичного часу, починаючи з її формування і закінчуючи її спростуванням, девальвацією (або формуванням нової доктрини їй на заміну).

Як стверджує Є. Ю. Полянський, доктрина бере свій початок у минулому, прямо регламентує право сучасності, визначає право майбутнього та постійно функціонує як динамічна категорія, що забезпечує подальший розвиток та вдосконалення права [13, с. 311]. З урахуванням зазначеного можна зробити проміжний висновок, що в основу «життєвого циклу» правової доктрини покладено презумпції її спадковості, лінійності, довічності та динамізму.

Важливо підкреслити, що у Великій українській енциклопедії глобалізаційні трансформації національного права визначено, як «...трансформації права, детерміновані економічною, політичною, правовою, культурною глобалізацією, є відображенням перманентного характеру глобального правового розвитку, посилення взаємодії та взаємозалежності правових систем (національних, міждержавних, міжнародних), їхньої інтеграції» [3, с. 154–156]. Зазначене визначення, як можна помітити, апелює до «перманентного характеру глобального правового розвитку», презумуючи, що цей розвиток має лінійний характер, тобто знаходиться у відносинах прогресії з глобалізацією: чим більш всеосяжними стають процеси глобалізації, тим більш незворотним є глобальний правовий розвиток. На нашу думку, дійсно можна стверджувати, що глобальний правовий порядок змінюється в залежності від процесів глобалізації. Але чи коректним буде твердження, що ці зміни завжди носять характер розвитку або прогресу? Вважаємо, що це питання також необхідно окремо проаналізувати в контексті стверджуваної фрагментації МП.

О. В. Буткевич акцентує увагу, що «сучасне МП є наслідком тисячолітньої еволюції норм, принципів і інститутів», і нерозуміння цього «стало причиною недооцінки його можливостей вирішувати проблеми міжнародних відносин» [2, с. 5]. На нашу думку, «життєвий цикл» доктрини МП охоплює тисячолітню еволюцію відповідних норм та принципів, включаючи – у тому числі – презумпцію конфліктності, а значить, маючи на увазі постійний, динамічний пошук шляхів розв'язання конфліктів.

На діалектичний характер «життєвого циклу» правової доктрини вказують різні дослідники. Вже згадувані Mark Van Hoescke та Francois Ost визначили, що існує «свого роду діалектичний зв'язок, або скоріше спіральний рух між законом і правовою доктриною, між формулюваннями і описом правових норм, з одного боку, і їх систематизацією, з іншого» [21, р. 197].

Спрямованість правової доктрини у майбутнє, її орієнтація на певний ідеальний образ права підкреслюється такою її ознакою, як прескриптивність. Як зазначає І. В. Семеніхін, правова доктрина має прескриптивний характер, позаяк містить бачення права яким воно має бути, тобто його уявний ідеальний образ, обґрунтовує необхідність і доцільність закріплення норм права, формування нових галузей та інститутів права, їх удосконалення чи реформування [15, с. 28].

Дискусійні аспекти фрагментації міжнародного права. Можна стверджувати, що правова інфраструктура МП – нормативна та інституційна – динамічно розвивається і об'єктивно не завжди адекватно відповідає викликам мінливого міжнародно-правового простору. З іншого боку, на думку О. В. Плотнікова, проблема фрагментації полягає не в ерозії та зменшенні кількості правових норм, а навпаки у вибухоподібному розширенні міжнародно-правової системи. Дане явище у західній доктрині отримало назву проліферації МП. Сутністю процесу проліферації є зростання кількості міжнародно-правових режимів [11, с. 98].

Фрагментація МП є однією з найсуперечливіших проблем сучасної юридичної науки [12]. Явище фрагментації сьогодні розглядають як динамічний процес розщеплення, поділу, «атомізації» МП на частини через виокремлення автономних і самодостатніх правових режимів за допомогою розповсюдження МП на нові сфери відносин, а також створення великої кількості інститутів для управління і контролю [4, с. 109]. Поняттям «фрагментація МП» охоплюється комплекс питань, пов'язаних з визначенням юридичної сили норм МП різного походження, часу видання і призначення, розмежуванням компетенції суб'єктів делегованої правотворчості, визначення критеріїв визнання міжнародної правосуб'єктності осіб приватного права тощо» [14, с. 19]. Комісія ООН з міжнародного права лише прийняла до уваги та почала вивчення явища, яке було відомо за багато років до того. Терміни «плюралізм», «полісистемність» та інші, що використовувалися до того, були замінені єдиним терміном «фрагментація» [11, с. 98–99].

У сучасному вітчизняному науковому дискурсі доволі відчутною є тенденція застереження щодо фрагментації, яка «може призводити до конфліктів усередині системи МП, зокрема, між нормами та режимами, тлумаченням і застосуванням тих самих норм у різних ситуаціях, що, зрештою, створює небезпеку для цілісності системи МП та єдності міжнародного правопорядку» [5]. Процитоване твердження акцентує увагу на ризиках, які потенційно несе фрагментація системі міжнародного права.

У дослідженнях широкого кола науковців можна помітити тенденцію певної «демонізації» феномену фрагментації МП, тобто штучного перебільшення небезпеки фрагментації для сучасного МП та його системи. Як влучно висловився суддя Міжнародного суду ООН Christopher Greenwood, «...коли сутність [фрагментації] було проаналізовано на початку нинішнього тисячоліття, це нагадувало моторошну паніку, з якою зустріли світанок попереднього тисячоліття ті, хто вірив, що кінець світу близький» [19, р. 37].

На думку Anne Peters, «фрагментація вбудована в децентралізовану структуру МП, що є результатом відсутності центрального світового законодавця» [20, р. 5]. Це означає, що фрагментація іманентно притаманна структурі міжнародного права. Розмірковуючи над позитивними та негативними рисами фрагментації та відобра-

женням цього феномену у науковому дискурсі, Anne Peters резюмує: «Міжнародне право фактично є менш фрагментованим, ніж припускає переповнений дискурс», «Диверсифікацію міжнародно-правових режимів маємо вітати як прояв ... спроможності міжнародного права для вирішення глобальних проблем» [20, р. 40].

Важливо підкреслити, що протягом декількох останніх років переосмислення явища фрагментації поступово призвело до більш помірного та виваженого усвідомлення, що «фрагментація МП є природним об'єктивним явищем, яке забезпечує розвиток самої системи МП і дозволяє здійснювати якісну адаптацію до сучасних умов цивілізаційного розвитку на всіх рівнях» [10, с. 168].

«...на сучасному етапі криза МП може характеризуватися швидше як момент чи чинник до її трансформації та самоорганізації. Підтвердженням цього слугує сама історія МП, а кризи в МП є доказом його еволюційного розвитку. Вихід з такого кризового стану, як вбачається, знаходиться у балансі внутрішнього та зовнішнього середовища, національних правових систем і МП шляхом міжнародного співробітництва та координації на основі існуючого нормативного каркасу основних принципів МП та загальновизнаних принципів права, а також в інституційних інноваціях з їх гарантування та забезпечення [6, с. 373–374].

Поміж різних характеристик МП XXI ст. вирізняється риса, яку констатують майже всі дослідники і практики цього права – формування міжнародної (світової) спільноти у якості визначального чинника сутності і подальшого розвитку цього права. Таким чином МП початку XXI ст. торує шлях від класичного (вестфальського) етатизму до універсалізму, перетворюючись з міждержавного у право світової спільноти [1, с. 51–52].

Важливо підкреслити, що у Доповіді Комісії ООН з міжнародного права акцентовано увагу, що «Хоча фрагментація може створювати проблеми, вони не такі вже й нові і не носять такого характеру, щоб їх не можна було вирішити за допомогою методів, якими юристи-міжнародники користуються для усунення колізій норм, що виникали й у минулому» [18, с. 214].

Не можна не погодитися, що низка проектів розбудови сучасного МП «нехтує фактором історичного континуїтету в його розвитку і ігнорує питання його генезису, природи і сутності як специфічного регулятора міжнародних відносин» [2, с. 4]. Тому при вирішенні питання співвідношення феномену фрагментації та доктрини МП важливо враховувати складний тривалий історичний шлях формування та «загартування» цієї доктрини.

Висновки. 1) Феномен фрагментації МП достатньо чітко продемонстрував, що завдяки бурхливим змінам у міжнародно-правовій реальності існує значний дисонанс між наукою та практикою МП, що безпосередньо виявилось: для науки – у неможливості розв'язати всі існуючі протиріччя та обґрунтувати шляхи вирішення накопичених проблем, для практики – у постійному прагненні здолати існуючі теоретичні перешкоди, максимально ефективно врегулювати абсолютно нові шари відносин між комплементарними (додатковими) суб'єктами МП за допомогою явно недостатнього правового інструментарію. 2) Проведений аналіз засвідчив, що, не зважаючи на достатньо строкатий спектр досліджень фрагментації МП, серед дослідників немає єдності щодо сутності феномену фрагментації, причин

цього явища, його негативних та позитивних характеристик, методології подолання фрагментації тощо. Ба більше: застосування самого терміну «фрагментація МП» у контексті змін доктрини/парадигми/теорії/науки свідчить про понятійну плутанину та певною мірою – про заангажованість самого процесу дослідження фрагментації. Для визначення системного зв'язку між феноменом фрагментації МП та змінами доктрини/парадигми/теорії/науки важливою видається широкомасштабна дискусія, елементом якого порядку (доктрини/парадигми/теорії/науки) виступає фрагментація. 3) Можна стверджувати, що на відміну від теорії права (яка претендує на об'єктивність, нейтральність, неупередженість), правова доктрина у першу чергу відтворює певну ціннісно-заряджену філософську рефлексію, що більшою мірою орієнтована на точку зору власних творців, аніж на об'єктивну реальність. Водночас, кінцевою метою створення правової доктрини, на нашу думку, є її легітимація шляхом максимально повного та обґрунтованого аналізу правових явищ, а також поширення певних правових поглядів та цінностей, які і виступають своєрідними індикаторами оцінки. Процес легітимації правової доктрини може бути достатньо тривалим у історичному часі. 4) На нашу думку, можна виокремити наступні ознаки правової доктрини: має тісний зв'язок з правовою наукою; характеризується певною внутрішньою логікою та системністю, що дозволяють вивчати та ідентифікувати явища правової реальності у їх зв'язку та системній єдності; перебуває у зв'язку з іншими формами права, обґрунтовуючи їх роль та співвідношення; здобуває легітимації через визнання у науковому середовищі, у суспільстві та державі; включає рекомендації практичного характеру щодо подальшого розвитку правової науки та практики; впливає на формування індивідуальної та колективної правової свідомості. Надзвичайно важливою складовою «життєвого циклу» правової доктрини є її верифікація, тобто визнання її істинності та авторитету, що дозволяє пересвідчитися у «життєздатності» доктрини, її відповідності явищам правової реальності, які доктрина відображає. Проблема верифікації правової доктрини серед інших аспектів включає проблему її «терміну придатності», тобто певного періоду історичного часу, починаючи з її формування і закінчуючи її спростуванням, девальвацією (або формуванням нової доктрини їй на заміну). В основу «життєвого циклу» правової доктрини покладено презумпції її спадковості, лінійності, довічності та динамізму. На нашу думку, «життєвий цикл» доктрини МП охоплює тисячолітню еволюцію відповідних норм та принципів, включаючи – у тому числі – презумпцію конфліктності, а значить, маючи на увазі постійний, динамічний пошук шляхів розв'язання міжнародних конфліктів. 5) У дослідженнях широкого кола науковців можна помітити тенденцію певної «демонізації» феномену фрагментації МП, тобто штучного перебільшення небезпеки фрагментації для сучасного МП та його системи. 6) Вважаємо, що у процесі глобалізації МП суттєво трансформувалося за рахунок перегляду власної методології на користь антропологічному та аксіологічному підходам, відбулося розширення кола суб'єктів та центрів правотворчості, визнання міжнародної правосуб'єктності людини, виникли та сформувалися нові групи міжнародно-правових відносин, регулювання яких потребує більш спеціалізованих та гнучких правових інструментів та «м'якого права». На нашу думку, можна стверджувати, що «кіль-

кість» зазначених змін утворила нову «якість» МП, що потребує доктринального оформлення. Саме тому феномен фрагментації МП є платформою діалогу теорії та практики МП, маніфестом не руйнації доктрини МП, а її еволюції.

Література

1. Буткевич О. В. Сучасне міжнародне право: продовження «холодної війни» чи початок нової епохи? *Сучасні проблеми міжнародного права*. Liber Amicorum до 60-річчя проф. М. В. Буроменського : монографія / авт. кол. ; за ред. В. М. Репецького та В. В. Гутника. Львів ; Одеса : Фенікс, 2017. С. 41–68.
2. Буткевич О. В. Теорія і практика докласичного міжнародного права : дис. ... д-а юрид. наук : 12.00.11 / Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка, Київ, 2009. 205 с.
3. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 2 : Філософія права / редкол. С. І. Максимов (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. 1128 с.
4. Власенко В. Роль фрагментації міжнародного права та процесів глобалізації у становленні екологічної економіки. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2016. № 1. Ч. 2. С. 108–110.
5. Гнатівський М. М., Поединок О. Р. Фрагментація міжнародного права: проблема та можливі шляхи її вирішення. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. 2008. Вип. 34. С. 314–323.
6. Задорожна С. М. Теорія та практика функціонування загальних принципів сучасного міжнародного права : дис. ... д-а юрид. наук : 12.00.11 / Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка, Київ, 2019. 474 с.
7. Кармаліта М. В. Правова доктрина – джерело (форма) права : дис. ... к.юрид.наук : 12.00.01 / Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка, Київ, 2011. URL: <https://mydisser.com/en/catalog/view/6/343/8252.html>
8. Кончина К. Фрагментація в міжнародному праві: проблема чи неминучість? *Підп-во, госп-во і право*. 2018. № 12. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/12/68.pdf>
9. Крамер А. Как решить взаимозависимые глобальные проблемы в условиях фрагментированного мира? *Давос 2022*. URL: <https://www.weforum.org/agenda/2022/05/how-do-we-resolve-interdependent-global-challenges-in-a-fragmented-world/> (25 мая 2022).
10. Перфільєва А. О. Фрагментація міжнародного права як чинник становлення сучасного міжнародного правопорядку. *Вісник Університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Право»*. 2021. № 1 (2). С. 162–170.
11. Плотніков О. В. Доктринальне розуміння та оцінка явища фрагментації міжнародного права. *Актуальні проблеми політики*. 2013. Вип. 50. С. 94–103. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/appol_2013_50_11
12. Плотніков О. В. Концепція фрагментації міжнародного права в міжнародно-правовій доктрині: еволюція підходів. *Правове життя сучасної України: матер. Міжнар. наук.-практ. конф.* (16–17 травня 2013 р.). О. : Фенікс, 2013. Т. 1. С. 362–364. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/7632/%D0%9F%D0%BB%D0%BE%D1%82%D0%BD%D1%96%D0%BA%D0%BE%D0%B2.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
13. Полянський Є. Ю. Правова доктрина як базисна концепція права: природа, структура, значення. *Наукові праці НУ ОЮА*. Т. 17 / голов. ред. М. В. Афанасьєва ; МОН України, НУ «ОЮА». Одеса : Юрид. л-ра, 2015. С. 297–313. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/7399/Polsanskii%20nauk%20pr17.pdf?sequence=1>
14. Радзівілл О. А. Проблема фрагментації і шляхи її врегулювання в міжнародному повітряному праві. *Юридичний вісник*. 2018. № 2(47). С. 19–27.
15. Семеніхін І. В. Правова доктрина: поняття, ознаки, структура. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 132. С. 26–36. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2016_132_6
16. Тарасов О. В. Зміна парадигми міжнародного права: від закритого етатизму до відкритої багатоманітності. *Правова доктрина – основа формування правової системи держави* : матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю Нац. акад. Прав. наук України та обговоренню п'ятитомної монографії «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листоп. 2013 р. Харків : Право, 2013. С. 300–303.
17. Теорія міжнародного права : навчально-методичний посібник / за ред. завідувача кафедри міжнародного та європейського права О. В. Бігняка. Херсон : Видавництво «Гельветика», 2020. 224 с.
18. Фрагментация международного права: трудности обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права / *Организация Объединённых Наций*. Доклад Комиссии международного права: пятьдесят восьмая сессия. URL: <https://legal.un.org/ilc/reports/2006/russian/chp12.pdf>

19. Christopher Greenwood. Unity and diversity in international law. Part 2/ Edited by Mads Andenas and Eirik Borge. Pp. 37–55. Available at: <https://www.cambridge.org/core/books/abs/farewell-to-fragmentation/unity-and-diversity-in-international-law/935BEBDDAB1B7DD448CE9390BAB97C3E> (Last accessed: 25.08.2022).

20. Peters Anne. Constitutional Fragments – On the Interaction of Constitutionalization and Fragmentation in International Law (April 7, 2015). *Centre for Global Constitutionalism*. University of St. Andrews, Working Paper No. 2(2015). Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2591370 (Last accessed: 25.08.2022).

21. Van Hoecke M. Legal doctrine in crisis: towards a European legal science / M. Van Hoecke, F. Ost. *Legal Studies*. 1998. Vol. 12. P. 197–215. Available at: https://www.academia.edu/6282232/Legal_doctrine_in_crisis_towards_a_European_legal_science (Last accessed: 25.08.2022).

Анотація

Рогова О. Г., Остапенко О. Г. Фрагментація міжнародного права: трансформація доктрини чи наукового дискурсу. – Стаття.

У статті розглядаються дискусійні аспекти феномену фрагментації міжнародного публічного права.

Проведений аналіз засвідчив, що, не зважаючи на достатньо строкатий спектр досліджень фрагментації, серед дослідників немає єдності щодо сутності феномену фрагментації, причин цього явища, його негативних та позитивних характеристик, методології подолання фрагментації тощо.

На нашу думку, можна виокремити наступні ознаки правової доктрини: має тісний зв'язок з правовою наукою; характеризується певною внутрішньою логікою та системністю, що дозволяють вивчати та ідентифікувати явища правової реальності у їх зв'язку та системній єдності; перебуває у зв'язку з іншими формами права, обґрунтовуючи їх роль та співвідношення; здобуває легітимації через визнання у науковому середовищі, у суспільстві та державі; включає рекомендації практичного характеру щодо подальшого розвитку правової науки та практики; впливає на формування індивідуальної та колективної правової свідомості. Надзвичайно важливою складовою «життєвого циклу» правової доктрини є її верифікація, тобто визнання її істинності та авторитету, що дозволяє пересвідчитися у «життєздатності» доктрини, її відповідності явищам правової реальності, які доктрина відображає. В основу «життєвого циклу» правової доктрини покладено презумпції її спадковості, лінійності, довічності та динамізму.

У процесі глобалізації міжнародне право суттєво трансформувалося за рахунок перегляду власної методології на користь антропологічному та аксіологічному підходам, відбулося розширення кола суб'єктів та центрів правотворчості, визнання міжнародної правособ'єктності людини, виникли та формувалися нові групи міжнародно-правових відносин, регулювання яких потребує більш спеціалізованих та гнучких правових інструментів та «м'якого права». На нашу думку, можна стверджувати, що «кількість» зазначених змін утворила нову «якість» міжнародного права, що потребує доктринального оформлення. Саме тому феномен фрагментації міжнародного права є платформою діалогу теорії та практики міжнародного права, маніфестом не руйнації доктрини міжнародного права, а її еволюції.

Ключові слова: правова доктрина, фрагментація, міжнародне право, доктрина міжнародного права, глобалізація, легітимація.

Summary

Rohova O. G., Ostapenko O. G. Fragmentation of international law: transformation of doctrine or scientific discourse transformation. – Article.

The article deals with the discussion aspects of the phenomenon of fragmentation in international public law.

The conducted analysis proved that, despite the sufficiently varied spectrum of fragmentation research, there is no unity among researchers regarding the essence of the phenomenon of fragmentation, the causes of this phenomenon, its negative and positive characteristics, the methodology of overcoming fragmentation, etc.

In our opinion, the following characteristics of legal doctrine can be distinguished: it is closely related to legal science; characterized by a certain internal logic and systematicity, which allow studying and identifying the phenomena of legal reality in their connection and systemic unity; is in connection with other forms of law, justifying their role and relationship; acquires legitimacy through recognition

in the scientific environment, in society and the state; includes recommendations of a practical nature regarding the further development of legal science and practice; affects the formation of individual and collective legal consciousness. An extremely important component of the “life cycle” of a legal doctrine is its verification, recognition of its truth and authority, which allows one to verify the “viability” of the doctrine, its correspondence to the phenomena of legal reality that the doctrine reflects. The “life cycle” of legal doctrine is based on the presumptions of its heredity, linearity, longevity and dynamism.

In the process of globalization, international law was significantly transformed due to the revision of its own methodology in favor of anthropological and axiological approaches, there was an expansion of the range of subjects and centers of law-making, recognition of the international legal personality of man, new groups of international legal relations arose and formed, the regulation of which requires more specialized and flexible legal instruments and “soft law”. In our opinion, it can be argued that the “quantity” of the mentioned changes created a new “quality” of international law that requires doctrinal design. That is why the phenomenon of fragmentation of international law is a platform for the dialogue between the theory and practice of international law, a manifesto not of the destruction of the doctrine of international law, but of its evolution.

Key words: legal doctrine, fragmentation, international law, doctrine of international law, globalization, legitimacy.

УДК 343.132; 343.985

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v94.2022.13>*М. Ю. Романов*

МЕТОДИКА РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ПЕРЕШКОДЖАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ АБО ПРОВЕДЕННЮ ЗБОРІВ, МІТИНГІВ, ПОХОДІВ І ДЕМОНСТРАЦІЙ КРІЗЬ ПРИЗМУ СИТУАЦІЙНОГО ПІДХОДУ

Постановка проблеми. Стабільність функціонування сучасної системи захисту прав і свобод людини і громадянина як в Україні так і в світі перебуває під загрозою нових викликів, серед яких чільне місце займає повномасштабне вторгнення російської федерації на суверенні території України, проте поряд із цим, певне коло прав і свобод людини і громадянина, визначених Конституцією України та міжнародними конвенціями, протоколами, угодами, а також іншими нормативно-правовими й договірними актами також перебуває під загрозою.

Чільне місце в системі прав і свобод людини і громадянина в Україні та світі займає право громадян України збиратися мирно, без зброї й його кримінально-правова охорона та кримінальні процесуальні заходи, що на неї спрямовані й складають основний науковий інтерес відповідної наукової розвідки.

Особливої актуальності в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні набуває необхідність продовження системного здійснення суб'єктами досудового розслідування відповідних дій, спрямованих на притягнення до кримінальної відповідальності осіб, щодо яких (чи відносно фактів про вчинення яких) відкрито кримінальні провадження та проводяться слідчі (розшукові) дії й приймаються процесуальні рішення.

Ці питання, на думку автора можуть бути врегульовані в результаті комплексного наукового опрацювання основних проблем і перепон, що виникають під час досудового розслідування незаконного перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій крізь призму ситуаційного підходу, що на нашу думку є одним із найбільш ефективних, у контексті продуктивізації та оптимізації процесів здійснення досудового розслідування загалом і проведення окремих слідчих (розшукових) дій, зокрема.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що питання пов'язані з методикою досудового розслідування кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів не є новими для вітчизняного кримінального процесу та криміналістики, оскільки відповідне коло кримінально-протиправних діянь характерне широким резонансом навколо їх вчинення, а ситуаційний підхід (моделювання типових слідчих ситуацій) ученими й дослідниками визнано як один із найбільш ефективних як крізь призму обґрунтування основних наукових теорій кримінального процесу та криміналістики так і з точки зору організації практичної діяльності органів досудового розслідування. Так, серед найбільш вагомих праць, у контекст дослідження належить

акцентувати увагу на наукових розробках таких вітчизняних учених як: Ю. Алєнін, В. Бахін, В. Дрозд, А. Іщенко, В. Коновалова, О. Пчеліна, М. Салтєвський, М. Селіванов, Л. Полуніна, О. Самойленко, О. Федосова, П. Цимбал, С. Чернявський, В. Шепітько та інші.

Мета й завдання статті. Окреслена тематика потребує суттєвого опрацювання пласту науково-теоретичних і практичних позицій і дослідження кола статистичних матеріалів, що ставить перед автором мету – необхідність дослідження методики розслідування незаконного перешкодження організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій крізь призму ситуаційного підходу. Така мета, в свою чергу, з урахуванням широти кола проблемних питань, потребує постановки низки дослідницьких завдань, а саме: 1) дослідження поняття методики досудового розслідування загалом і в контексті окресленого об'єкта і предмета статті; 2) з'ясування сутності та ролі ситуаційного підходу в контексті обґрунтування (формування) методики розслідування загалом і в контексті окресленого об'єкта і предмета статті; 3) обґрунтування декількох варіантів типових слідчих ситуацій і програм дій слідчого до них, у контексті досудового розслідування незаконного перешкодження організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій; 4) обґрунтування науково-теоретичних і практично орієнтованих висновків, що дозволять закласти підґрунтя подальшої наукової дискусії з порушеного питання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень однозначно є непростю, комплексною та багатокомпонентною задачею, що потребує високо рівня аналітичних здібностей, відповідальності та інших характерних особистісних якостей. Водночас, досить часто в умовах критичної завантаженості слідчих й інших суб'єктів здійснення досудового розслідування в нагоді стають напрацювання теорії та практики кримінального процесу, узагальнені в дослідженнях учених та котрі полягають в створенні програм дій слідчого в певних типових ситуаціях, які складаються в процесі досудового розслідування.

Застосування такого методу та відповідних способі неодноразово оцінювалось вітчизняними дослідниками – як спосіб ефективізації функціонування органів досудового розслідування. Так, Л. Полуніна зазначає, що слідчий, розслідуючи кримінальне правопорушення має змогу аналізувати наявну криміналістично значущу інформацію, до кола якої відноситься низка факторів, що власне її формують, а також ті перемінні, що сприяють появі труднощів у здійсненні досудового розслідування [1], відповідно, ми вважаємо, що стратегічним завданням криміналістики в даному контексті є не лише узагальнення слідчої практики, пов'язаної зі здійсненням досудового розслідування певного виду кримінальних правопорушень, а й розроблення відповідних алгоритмів дій і шляхів подолання протидії в досудовому розслідуванні.

Належить зауважити, що криміналістична методика в загальному її розумінні – система наукових положень і синтезовані на їх основі рекомендації щодо організації і здійснення розслідування та запобігання окремим видам злочинів [2], що в свою чергу, охоплює собою як типологізацію слідчих ситуацій – як комплексний

процес моделювання досудового розслідування, криміналістичне версіювання – як підґрунтя для подальшого прийняття рішень в досудовому розслідуванні, так і планування досудового розслідування на основі попередньо зазначених елементів. Тобто, криміналістичною методикою, щодо досудового розслідування окремих видів кримінальних правопорушень є комплекс положень теорії та практики, що перш за все базується на результатах уже здійсненого (результативно чи безрезультатно) досудового розслідування.

Про це вказує в своїх дослідженнях також В. Бахін, підкреслюючи, що криміналістична методика є системою наукових положень та розроблених на їх основі практичних рекомендацій з оптимального проведення розслідування злочинів [3, с. 3]. Поряд із цим, у вітчизняній правовій думці активно фігурує позиція С. Чернявського, котрий доводить, що предметом пізнання в методиці розслідування є закономірності, що об'єднують певні види злочинів, які побудовані за кримінально-правовою ознакою (в основі – об'єкт злочинного посягання), або групи злочинів, виділені за криміналістично значущими ознаками. Для забезпечення ефективності методичних рекомендацій криміналістика адаптує досягнення інших наук (природничих, технічних) [4, с. 177–183], що на нашу думку цілком відповідає дійсності та активно застосовується дослідниками, адже розширення та подальше дослідження методики досудового розслідування відбувається, як правило, за об'єктним критерієм, і належить зазначити, що частіше основою меж розроблення такої методики є безпосередній об'єкт кримінального правопорушення, а не загальний.

Таким чином, підтверджується провідне роль і місце ситуаційного підходу в контексті дослідження (теоретико-правового та практичного опрацювання) незаконного перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій у межах криміналістичної методики. Сутність та зміст ситуаційного підходу до відповідної проблематики, належить характеризувати додатково.

З цього приводу Л. Полуніна підкреслює, що характер слідчої ситуації визначається обсягом виконаних протягом досудового розслідування завдань; переліком обставин, що підлягають з'ясуванню, фактом встановлення осіб, причетних до вчинення, наявністю відомостей про джерела доказів і сукупністю криміналістично значущої орієнтуючої інформації тощо [1]. Таким чином, підтверджується попередня теорія про те, що криміналістика як вид пізнавальної діяльності оперує наявними фактами й перемінними в досудовому розслідуванні, й на їх основі пропонує найбільш ефективні шляхи подальшого здійснення цього процесу. Це формує підстави обґрунтувати позицію про те, що слідча ситуація – є базовим елементом у криміналістичній характеристиці, оскільки теорія відповідного явища, покликана узагальнити та систематизувати наявну в досудовому розслідуванні інформацію з метою ефективної його організації.

П. Цимбал і М. Федорчук указують, що слідча ситуація: 1) базується на відкритій взаємодії учасників процесу; 2) має кінцеву – єдину мету діяльності, хоч способи й засоби сторін-учасників різняться; 3) дискретною системою, яка може бути розчленована на різні процеси та на інших характеристик [5]. Таким чином, зміст і сутність слідчої ситуації полягає в тому, що вона є багатокомпонентним систематизованим уявленням про процес досудового розслідування конкретного виду

кримінального правопорушення та шляхом застосування методів моделювання відповідних соціальних процесів, на основі отриманих фактів і власного переконання, орієнтована на досягнення його кінцевої мети.

О. Самойленко в контексті теоретичного опрацювання поняття й сутності ситуаційного підходу в методиці криміналістичної науки звертає увагу на те, що традиційним можна визнати поділ слідчих ситуацій на типові та конкретні. Якщо останні є відображенням стану досудового розслідування конкретного кримінального провадження, то типові ситуації є результатом наукового узагальнення слідчої практики [6]. Таким чином, на нашу думку, питання розроблення типових слідчих ситуацій – тобто опрацювання слідчої практики щодо здійснення досудового розслідування конкретного виду кримінальних правопорушень, є більш пріоритетним, оскільки науково-теоретичні положення, таким чином набувають практичної значущості, а здійснювана практика – має можливість оптимізуватися та вдосконалити окремі процеси.

Так, на підставі аналізу матеріалів 20 кримінальних проваджень відкритих органами досудового розслідування за фактом незаконного перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій (стаття 340 Кримінального кодексу України), у тому числі Національної поліції України, належить виокремити низку типових слідчих ситуацій, що виникають в ході здійснення розслідування.

Так, найбільш типовою є слідча ситуація, коли незаконне перешкоджання проведенню зборів, здійснювалось неслужбовою особою (а відповідно – із застосуванням фізичного насильства). Зміст учинення відповідного кримінального правопорушення, полягає в зухвалому й незаконному перешкодженні проведення мирного зібрання, що досягається в спосіб заподіяння фізичного насильства учасникам такого зібрання.

Тому, на нашу думку, на початку досудового розслідування, для спрямування подальший дій слідчим: 1) спрямовуються зусилля на встановлення факту події, що відбулась, доведення обставин, які утворюють причинно-наслідковий зв'язок між собою та формують склад кримінального правопорушення; 2) встановлюються особи причетні до вчинення такого перешкоджання та версіюються особливості такого вчинку, рівень їх суспільної небезпечності та порівнюються відповідні факти зі злочинними наслідками 3) за фактом проведення огляду місця події та вилучення відео- фотоматеріалів, аналізується наявна інформації та систематизується за різними критеріями доказова база, що в подальшому слугує основою аргументації щодо проведення інших слідчих розшукових дій; 4) надається доручення щодо відпрацювання території навколо місця де проводилось мирне зібрання з метою пошуку ймовірних джерел доказової інформації та за можливості її вилучення; 5) проводиться робота з особами, які мають причетність до вчиненого кримінального правопорушення – потерпілими, ймовірними підозрюваними, свідками та очевидцями та іншими особами; 6) на підставі отриманої доказової інформації, за необхідності призначаються експертні дослідження, з метою ефективного застосування спеціальних знань, спрямованих на встановлення вагомих обставин (обставин, що підлягають доказуванню); 7) на підставі отриманої доказової та орієнтуючої інформації виявляють та за необхідності затримують особу (осіб), що вчинили фізичне насильство відносно потерпілих і доводять причиново-наслідковий зв'язок між вчиненим фізичним насильством, а також мирним зібранням, що проводилось та мотивом і метою вчинення правопорушником таких діянь.

Висновки. Таким чином, на підставі проаналізованих позицій дослідників, а також норм і положень нормативно-правових актів, слідчої практики щодо здійснення досудового розслідування за фактами незаконного перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій (стаття 340 Кримінального кодексу України) належить підвести підсумок про те, що методика досудового розслідування як комплексна криміналістична категорія складається з декількох елементів, чільне місце серед яких займає інститут типологізації слідчих ситуацій і програмування дій слідчого на будь-якому етапі досудового розслідування.

Типовою слідчою ситуацією в контексті досудового розслідування незаконного перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій є комплекс обставин і умов, що впливають на початок, основний і заключний етапи здійснення досудового розслідування та формують загальне уявлення про необхідні/ймовірно необхідні дії, що належить в подальшому реалізувати слідчому в контексті притягнення до відповідальності винних осіб.

Перспектива подальших наукових пошуків полягає у необхідності науково-теоретичного та практичного опрацювання проблемних питань отримання доказової інформації в результаті проведення слідчих (розшукових) дій, прийняття процесуальних рішень, а також інших форм і методів здобуття інформації в досудовому розслідуванні.

Література

1. Полуніна Л. В. Типові слідчі ситуації та процесуальні дії щодо їх вирішення під час розслідування незаконного збирання та розголошення комерційної та банківської таємниці. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2018. Вип. 3–4(12–13). URL: <https://www.nusta.edu.ua/wp-content/uploads/2016/11/Міжнародний-юридичний-вісник-№3-412-13.pdf#page=248>
2. Федосова О. В. Становлення та перспективи розвитку криміналістичної методики розслідування злочинів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2020 № 46. С. 174–178. DOI <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.46.36>
3. Бахин В. П. Криминалистическая методика : лекция. Киев, 1999. 35 с.
4. Чернявський С. С. Теоретичні та практичні основи методики розслідування фінансового шахрайства : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 610 с.
5. Цимбал П. В., Федорчук М. А. Типові слідчі ситуації на початковому етапі досудового розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із рейдерськими захопленнями. *Право і суспільство*. № 4/2020. С. 279–284. DOI: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.4.40>
6. Самойленко О. А. Особливості розслідування викрадень майна, вчинених із використанням комп'ютерних технологій : монографія. Київ. 2009. 328 с.

Анотація

Романов М. Ю. Методика розслідування незаконного перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій крізь призму ситуаційного підходу. – Стаття.

У статті проаналізовано основні теоретико-практичні аспекти методики розслідування незаконного перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій крізь призму ситуаційного підходу. Визначено основні тенденції здійснення досудового розслідування щодо вказаної категорії правопорушень, узагальнено загальноправове розуміння сутності та змісту ситуаційного підходу до методики їх досудового розслідування.

Підкреслюється незначна кількість облікованих кримінальних правопорушень з відповідної сфери правовідносин, поряд із низькою динамікою їх розкриття, що в умовах глобальних ризиків і загроз створить умови щодо неможливості притягнення до кримінальної відповідальності винних у перешкодженні організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій діянь та завдасть значної шкоди охоронюваним законодавством України правам і свободам.

Встановлено, що ситуаційний підхід у наукових дослідженнях проблем кримінального процесуального та криміналістичного забезпечення здійснення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень, є найбільш ефективним не лише з теоретичної точки зору, а й у контексті розроблення комплексних алгоритмів дій і опрацювання основних проблемних питань, що виникають в тих чи інших типових (слідчих) ситуаціях.

Автором, окреслено основні проблемні питання що стосуються методики досудового розслідування незаконного перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій крізь призму ситуаційного підходу та визначено низку таких ситуацій із детальним опрацюванням алгоритму дій під час їх виникнення.

Акцентовується увага на необхідності поглиблення наукового пізнання та популяризації практичного використання здобутих науково-практичних результатів у зв'язку з високою соціальною важливістю кола правопорушень, що стосуються реалізації права на мирні зібрання, а також протиправних посягань щодо нього.

Доведено, що подальші перспективи наукових досліджень з відповідної тематики, перш за все мають полягати в науково-теоретичному та практичному опрацюванні проблемних питань отримання доказової інформації в результаті проведення слідчих (розшукових) дій, прийняття процесуальних рішень, а також інших форм і методів здобуття інформації в досудовому розслідуванні.

Ключові слова: типові ситуації, слідчий алгоритм, схема розслідування, право на мирні зібрання, слідча практика.

Summary

Romanov M. Yu. The method of investigation of illegal obstruction of the organization or holding of meetings, rallies, marches, and demonstrations through the prism of the situational approach. – Article.

The article analyzes the main theoretical and practical aspects of the method of investigation of illegal obstruction of the organization or holding of meetings, rallies, marches and demonstrations through the prism of the situational approach. The main trends of the pre-trial investigation of the indicated category of offenses are determined, the general legal understanding of the essence and content of the situational approach to the methodology of their pre-trial investigation is summarized.

The insignificant number of registered criminal offenses from the relevant field of legal relations is emphasized, along with the low dynamics of their disclosure, which in the conditions of global risks and threats will create conditions for the impossibility of bringing to criminal responsibility those guilty of obstructing the organization or holding of meetings, rallies, marches and demonstrations of actions and will cause significant damage to the rights and freedoms protected by the legislation of Ukraine.

It has been established that the situational approach in scientific studies of the problems of criminal procedural and forensic support for pre-trial investigation of certain categories of criminal offenses is the most effective not only from a theoretical point of view, but also in the context of developing complex algorithms of actions and working out the main problematic issues that arise in those or other typical (investigative) situations.

The author outlined the main problematic issues related to the methodology of the pre-trial investigation of illegal obstruction of the organization or holding of meetings, rallies, marches and demonstrations through the prism of the situational approach and identified a number of such situations with a detailed elaboration of the algorithm of actions during their occurrence. Attention is focused on the need to deepen scientific knowledge and popularize the practical use of the obtained scientific and practical results in connection with the high social importance of the range of offenses related to the exercise of the right to peaceful assembly, as well as illegal encroachments on it.

It has been proven that the future prospects of scientific research on the relevant topic should, first of all, consist in the scientific-theoretical and practical processing of problematic issues of obtaining evidentiary information as a result of investigative (search) actions, making procedural decisions, as well as other forms and methods of obtaining information in pre-trial investigation.

Key words: typical situations, investigative algorithm, investigation scheme, right to peaceful assembly, investigative practice.

УДК 341.7:94(4)«12/14»

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v94.2022.14>*В. А. Санжаров, М. О. Мацелик*

СЕРЕДНЬОВІЧНИЙ ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДИПЛОМАТИЧНИЙ ВИМІР (XIII–XV СТОЛІТТЯ): ПОЛЕ ДОСЛІДЖЕННЯ, ДОСЯГНЕННЯ І НОВІ ПІДХОДИ

Постановка проблеми. Дипломатичні відносини стають дедалі важливішим елементом міжнародних взаємин з початком процесу етно-національного державотворення в період класичного Середньовіччя, їхня роль посилювалася в залежності від суперечок і потрясінь, які розділяли Європу. Контакти дипломатів були необхідні, щоб укладати або підтримувати союзи, поновлювати мир або готуватися до воєн, вести переговори про права, честь, торгівлю, кордони чи шлюби. Під час Столітньої війни (1337–1453) у численних збройних конфліктах були потрібні дипломатичне посередництво, посли та мирні конференції. Велика Схизма Західної Церкви (1378–1418) призвела до відправлення значних посольств і скликання Соборів, на які з'їжджалися представники з усього християнського світу. Підготовка до хрестового походу для визволення Святої Землі, нестійкі, але існуючі зусилля щодо *passagium generale*, в свою чергу, вимагали інтенсивних дипломатичних контактів. Історичні дослідження дуже по-різному оцінювали цей різноманітний обмін. На першому етапі наукового вивчення середньовічна дипломатія та дипломатичні відносини були майже виключно предметом дослідження конкуруючих національних історіографій. Вчені-юристи XVII–XVIII століть, насамперед Томас Раймер, Георг Фрідріх фон Мартенс, Жан Дюмон започаткували традицію багатотомних публікацій дипломатичних пам'яток. У Німеччині, наприклад, велику кількість таких документів можна знайти в «*Constitutiones*», «*Regesta imperii*», «Німецьких хроніках», «*Monumenta Germaniae Historica*» або «Актах німецького рейхстагу». Масштабні проекти з публікації джерел, у свою чергу, сприяли побудові національних держав в наступному XIX столітті [1, с. 68, п. 12–69]. З середини XIX століття історія дипломатії зазнала сильного впливу позитивізму. Почастішали монографії, які намагалися реконструювати ланцюг подій у взаєминах великих середньовічних держав. Багато з цих творів мали політичний характер і рефлексивно відображали боротьбу свого часу, ретельно досліджуючи походження держав та їхні кордони. Ці роботи поширювали суперечку між конкуруючими національними державами на науку. Перша світова війна ознаменувала кінець повного і незаперечного визнання важливості історії дипломатії. У 1980-х роках і тим більше в наступному десятилітті історія дипломатії розвинутого Середньовіччя знову опинилася в центрі дослідницької уваги і набула статусу майже «модної» дисципліни [1; 2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Протягом останніх трьох десятиліть спостерігається загальне пожвавлення інтересу до середньовічних дипломатичних відносин, що несе з собою нові перспективи в розробці проблематики. З 1990-х років було проведено більше двадцяти конгресів, конференцій і семінарів, які вказують

на центральну роль дипломатії в Середні віки та детально її аналізують. В Німеччині, Англії, Франції, Австрії, Італії, Швейцарії, Нідерландах захищено понад 20 докторських дисертацій, приділяючи центральне місце середньовічній дипломатії; опубліковано стільки ж монографічних досліджень, сотні статей, розроблені спільні проекти, проводяться національні та міжнародні огляди [1, с. 74, п. 37–39]. Триумфальне повернення середньовічної дипломатичної проблематики (більш чутливе до роботи з джерелами) в центр сучасної дослідницької уваги, безумовно, пов'язане з відновленням позицій фундаментально оновленої політичної історії, підвищенням інтересом до представництва та форм легітимації влади, всесвітньої історії та аналізу культурних контактів і культурного обміну [3; 4]. Серед сучасних дослідників середньовічної і ранньомодерної європейської дипломатії можна відзначити Стефана Пекіньо, Джона Вотса, Бенуа Гревена, Олів'є Гайоджаніна, Олів'є Маттеоні, Жана-Філіппа Жене, Єву Пібірі, Армана Жамме, Крістіну Антенхофер, Вернера Малечека, Клавдію Мартл, Клавдію Зей, Пола Довера, Барбару Бомбі, Ріккардо Фубіні, Патріка Гіллі, Франческо Сенаторе, Надію Ковіні, Ізабелу Лаззаріні, Андреа Гамберіні, Андреа Зорці, Серену Ференте, Франческо Сенаторе, Тобі Осборна, Орена Марголіса, Оскара Вільярель Гонсалеса, Джона Воткінса, Данте Феделе, Кетрін Флетчер та інших.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є визначення основних рис середньовічної дипломатії, шляхів формування дипломатичних інститутів і практик, запозичень і відмінностей сучасної дипломатії, а також новітніх підходів до вивчення дипломатичного складника в історії міжнародних відносин в Європі в Середні віки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідники європейського класичного Середньовіччя (XIII–XV століття) вважають, що саме в цей період були закладені «середньовічні підвалини» міжнародного права, сформувалися основні концепції, практики та інститути сучасної дипломатії [3, с. 12–18]. «Дипломатія» розуміється як сукупність діяльності представництв, обмінів та політичних переговорів, що здійснюються від імені одного політичного суб'єкта з іншим. Термін «дипломатія» вперше з'явився у французькій мові наприкінці XVIII століття і швидко був прийнятий в інших мовах: «Diplomasy» в англійській, «diplomacia» в іспанській та португальській, «diplomatie» в голландській, «diplomazia» в італійській та «Diplomatie» в німецькій (тут це слово конкурує з терміном «Gesandtschaftswesen»).

Достатньо багатий «документальний пейзаж» (за висловом П. Каммаросано) – мирні договори, літописи, хроніки, звіти про подорожі та інші наративні джерела, які збереглися у великій кількості, нормативні тексти – дозволяє дослідити надзвичайно щільні дипломатичні відносини в Європі, взаємини з Візантією та ісламськими державами, досить спорадичні контакти з монголами.

В XIX столітті Рене де Мольд ла Клав'єр намагався встановити «загальні правила дипломатичної науки в Середньовіччі», кульмінацію яких він бачив у «diplomatie parfaite» Людовика XII [5]. На його думку, дипломатія XV століття, характеризується силою звички, лаконічністю ідеї християнської справедливості, зміною персоналу та вирішальною роллю договорів національного характеру. У другій половині XIX століття історики активно шукали витоки постійного дипломатичного пред-

ставництва. О. Крауске розмістив їх у Венеції в XV столітті, а А. Шаубе згодом пов'язав із появою ліг в Італії [2, с. 10, п. 3]. Звідти, згідно з А. Шаубе, новий «інститут» був експортований в інші європейські країни. Модель поширення постійних дипломатичних представництв стала основним припущенням незліченних, насамперед німецьких та італійських праць, які намагалися майже нав'язливо локалізувати походження дипломатії та конкретизувати причини та модальності її розповсюдження. Тут криється одна з причин схематичного контрасту між середньовічною та сучасною дипломатією: спеціальні посольства на противагу постійним представництвам, відсутність центрального органу «зовнішньої політики» на противагу спеціалізованим міністерствам, «аматори» на противагу професійним послам. Школа «Анналів» проголосила кінець історії дипломатії. В 1931 році Л. Февр заявив про необхідність «усунення homo diplomaticus з його церемоніальними люб'язностями» з історичних досліджень. Ф. Бродель виніс вердикт: «дипломатична і політична історія притулок пристрастей і безпідставних суджень» [1, с. 71, п. 24, 26]. Не в останню чергу позиція «анналістів» призвела до тимчасового призупинення досліджень історії дипломатії французького королівства між першою світовою війною та кінцем 1970-х років.

Врешті Європи дебати про необхідність дослідження історії дипломатії були менш символічними, а школа «Анналів» та її критика менш впливовими. Тому дослідження були продовжені та розгорнуті. Англійські фахівці (Дж. Каттіно, М.С. Хілл, П. Шапле) досліджували адміністративні аспекти дипломатії, типологію документів і посольства [6]. Німецькі, австрійські та італійські історики також продовжували свої дослідження в цій галузі. Ф. Трауц, наприклад, відкрив нові перспективи, наголошуючи на відсутності структурованої державної системи, підкреслюючи центральну роль династичних відносин і наголошуючи на складності системи взаємин в тогочасній Європі [1, с. 72, п. 33]. Італійська історіографічна традиція забезпечила стійку тенденцію вивчення дипломатичної практики герцогів Мілана, Флорентійської та Венеціанської республік [7]. В загальних уявленнях та інтерпретаціях затвердилася точка зору про походження сучасної дипломатії від постійних дипломатичних представництв, започаткованих італійцями [8, с. 36–58].

Посли італійських держав згодом стали постійними послами, зберігаючи нову систему, яка характеризувалася нестабільною рівновагою та постійною напругою між державами. Нова практика прижилася, оскільки з її допомогою італійським державам вдалося консолідувати та розширити сферу свого політичного впливу. В 1436 році Бернар дю Розье в трактаті про послів «*Ambaxiatorum Brevilogus*» підсумував середньовічну традицію і тогочасні погляди на посольську практику [9, с. 1655]. Поступово «новий стиль дипломатії» був прийнятий іншими країнами Європи та світу. Цю думку поділяли багато істориків та експертів з міжнародного права, але перебільшували відмінності між середньовічною та сучасною дипломатією. Г. Маттінглі у своїй книзі «Дипломатія епохи Відродження» так сформулював специфічні закони міжнародних відносин класичного середньовіччя: сильне почуття єдності християнського світу («*respublica Christiana*»), спільна орієнтація на лицарську поведінку, римське та канонічне право [10].

Д. Квеллер запропонував зовсім іншу періодизацію середньовічної дипломатії. На його думку, вирішальні зміни в формуванні дипломатичної практики відбулися

наприкінці XII століття у Північній Італії із запровадженням довіреностей, коли прокуратори були уповноважені як вести переговори, так і укласти договори від імені можновладців. Раніше нунції мали лише одну чи іншу компетенцію. У XV столітті оратори та послы мали більшу свободу дій. Тому, за цією логікою, появу інституту посла можна пояснити не стільки політичними особливостями Кватроченто, скільки розширенням юридичної сфери діяльності нунція [11; 12, с. 306–342].

Сучасних дослідників більше цікавлять множинність дипломатичних акторів, роль дипломатії в історії політичних утворень та її характеристика як простору для взаємодії та переговорів [3, с. 123–145]. Дослідницька увага була привернута до складних політичних утворень, кордони та назви яких не відповідають сучасним державам, як то бургундської, анжуйської або папської «держав». Існують дослідження історії дипломатії, яка здійснюється в ім'я усталеної або не встановленої національної ідентичності (Каталонія: сприйняття як «окремої держави» в рамках арагоно-каталонського королівства; Швейцарія: ідея швейцарської єдності в кантональній дипломатії до 1515 року). Дослідження все більше зосереджуються на королівствах і князівствах, які іноді поспішно класифікувалися як периферійні: наприклад, дипломатичні відносини між Англією та Норвегією, або Англією та Польщею-Литвою, хорватської дипломатії в середні віки, відносин між Богемією та її сусідами, дипломатичній діяльності герцога Савойського тощо. Зріс інтерес до політичних утворень та інституцій, які досі відігравали досить маргінальну роль у дослідженнях з історії дипломатії. Наприклад, відносинам між архієпископом Кельна та Ганзейським союзом тепер приділяється більш помітне місце у відносинах між Англією та Імперією. Загалом, «дипломатичні відносини» більше не розглядаються як виняткова прерогатива монархій і князівств. Сьогодні, коли національна держава похиляється на міжнародному рівні завдяки поширенню недержавних суб'єктів, у дослідженнях з'явилися три важливі типи середньовічних дипломатичних акторів: 1) міста та конфедерації міст, які підтримували стосунки з політичними акторами за межами своїх стін, не будучи повністю автономними; 2) лицарські ордени, такі як Тевтонський орден, тамплієри, орден св. Іоанна і, нарешті, 3) кондот'єри в Італії, які використовували дипломатію як інструмент легітимності. Топографія дипломатії, таким чином, виявляється значно складнішою, ніж припускають старі дослідження.

Людські та символічні ресурси були розподілені нерівномірно, залишаючи широкий горизонт різноманітної «дипломатії» з різними можливостями: від королів чи деяких князів, які вели переговори з усім християнським світом та, навіть, ісламськими володарями, до міст, для яких «закордонне» посольство було винятком. Поява постійних дипломатичних представництв вже не розглядається як ознака чи початок модерної епохи, а пов'язується з процесом внутрішнього державотворення в кватроченто. Згідно з точкою зору, яку обстоює Р. Фубіні, дипломатія, не створюючи інституції, відображає інституційні та політичні зміни [7]. Замість того, щоб автоматично сприймати появу постійних представництв як ознаку суверенітету, слід радше розглядати це як незвичайну практику, спрямовану на служіння самоствердженню та легітимності політичних суб'єктів.

Порівняння середньовічної та сучасної дипломатії має більше нюансів: 1) розвиток від спонтанних легатств до постійних представництв виглядає непослідовним

і неоднозначним явищем, особливо для малих держав (*piccoli stati*); 2) до XVI століття ступінь професіоналізму та спеціалізації знатних послів часто був низьким; 3) поява постійних представництв постає в новому світлі: як вираження зростаючої потреби в інформації в громадах, як засіб зміцнення мереж через постійний обмін і як практика, яка сприяла поширенню італійства, заснованого на спільному гуманізмі та спільній мові в лінгвістично та політично фрагментованому просторі [3, с. 16–28; 8, с. 15–35]. За межами Італії постійні послы не мали великого значення до кінця XV століття. Домінували місії *ad hoc*.

Історія дипломатії тісно пов'язана з історією політичної влади. У монархіях зазвичай королі та принци, їхні родичі та радники зберігали контроль за рішеннями в царині зовнішніх справ. Послы в середні віки не представляли ані держави, ані нації, а лише своїх королів і князів, чий права, честь і прибутки вони захищали. Якщо врахувати, що стосунки між правителями розумілися як стосунки спорідненості, вони набувають ваги. Правителі приймали посланців під час урочистих аудієнцій перед зустріччю для конфіденційних переговорів. Дипломатія розвинутого Середньовіччя постає сьогодні як складна практика, особливий спосіб здійснення влади, форма і мета якого залежали від асоціації з політичною владою, ступінь легітимності та автономія якої були різними. Дипломатія також була простором обміну, взаємодії, переговорів. Традиційна «система легатств» зараз часто розглядається як частина «політичної та символічної комунікації» для запобігання та усунення конфліктів.

Середньовічне міжнародне право намагається віднайти загальні норми дипломатичних відносин (міркування юристів щодо модальностей врегулювання конфліктів – від концепції Балдо з Убальді щодо *ius gentium* як правового інструменту [12] до проекту Георга з Подебрад щодо арбітражного суду, затвердження практики посередництва, захист імунітету послів).

Завдяки індивідуальним і просопографічним дослідженням стали більш зрозумілими актори, які беруть участь у дипломатичних відносинах. Останнім часом самостійною сферою дослідження стали дипломатичні зустрічі. Особливу увагу дослідники численних зустрічей правителів до середини XV століття приділяють ритуальній взаємодії (поцілунок миру, присяга, спільне відправлення мес, обмін подарунками). З часом з'явилися загальні норми та практика ведення переговорів. Посольства при західних дворах часто дотримувалися подібної моделі: послів приймали для інавгураційної аудієнції; вони віталися, вручали акредитаційні листи, та іноді мали можливість для виступу. Подальші аудієнції з правителем або його радниками давали можливість обговорити окремі питання; перед від'їздом була заключна зустріч. На кожному з цих обов'язкових етапів очікувалися та інтерпретувалися певні жести, документи, дії та висловлювання. Таким чином, посольства використовувалися для підтвердження або зміни відносин між двома сторонами. З XIII століття письмові інструкції докорінно змінили роботу послів. З самого початку ці документи визначали чітко визначену сферу дії та часто дуже детально описували шлях, яким слід йти, можливі поступки та червону лінію, яку не можна перетинати. Загалом, приватні аудієнції з королем або князем залишалися найважливішими, завдяки сподіванням вплинути на рішення на свою користь за допомогою ефектної промови. Незважаючи на згадані загальні правила, модаль-

ності переговорів відрізнялися від двору до двору: доступ до правителя організовувався по-різному, а проблеми іноді вирішувалися дуже різними способами. Тому послі розробляли різні стратегії переговорів і іноді віддавали перевагу досить суперечливим методам. Численні рефлексії в листуванні і звітності послів започаткували те, що в подальшому отримає назву «рутинної дипломатичної роботи».

Висновки. Середньовічний «європейський» дипломатичний вимір (XII–XV століття) характеризує зростання кількості і збільшення розмаїття документів, що розкривають міжнародні відносини. Основні риси дипломатії Середніх віків: 1) зростання ролі писемних практик в державному управлінні з поширенням використання паперу (інституалізація державних відомств); 2) покращення можливостей зберігання документів і створення спеціалізованих архівів; 3) поширення дипломатичних практик; 4) розростання дипломатичного персоналу; 5) вплив папства і канонічного права на формування поля дипломатичних концепцій і практик.

Необхідно відзначити наявність двох тенденцій в сучасному вивченні середньовічної дипломатичної традиції. По-перше, існує історія дипломатії в «старому» стилі, як видання і коментування джерел. Дослідження історії дипломатії пов'язані зі спробами зрозуміти витоки взаємин між сучасними державами, а вивчення минулих зовнішніх відносин використовується для легітимізації поточної політики. Але більшості сьгоднішніх дослідників видаються важливішими інші аспекти проблеми, насамперед, інституційні і комунікаційні: множинність дипломатичних акторів, роль дипломатії в історії політичних утворень та її характеристика як простору для взаємодії та переговорів. Останні дослідження ставлять під сумнів класичну дихотомію між середньовічною та сучасною дипломатією та відкривають нові аспекти через багато рівнів аналізу.

Дослідницькі дискусії щодо шляхів розвитку середньовічних дипломатичних концепцій, інститутів і практик також актуалізовані і пов'язані з проблемами нашого суспільства, такими як зміна форм комунікації, постановка під сумнів міжнародного порядку, який вважався міцно встановленим, сумніви щодо модальностей будівництва Європейського Союзу та занепокоєння за мир.

Література

1. Péquignot S. Europäische Diplomatie im Spätmittelalter: Ein historiographischer Überblick. *Zeitschrift für Historische Forschung*. 2012. Bd. 39. No. 1. S. 65–95.
2. Märkl C., Zey C. Aus der Frühzeit europäischer Diplomatie? Einleitung. *Aus der Frühzeit europäischer Diplomatie. Zum geistlichen und weltlichen Gesandtschaftswesen vom 12. bis zum 15. Jahrhundert* / hrsg. von C. Zey, C. Märkl. Zurich : Chronos, 2008. S. 9–21.
3. Lazzarini I. Communication and Conflict: Italian Diplomacy in the Early Renaissance, 1350–1520. Oxford : Oxford University Press, 2015. IX. 326 p.
4. Fedele D. Naissance de la diplomatie moderne (XIIIe–XVIIe siècles). L'ambassadeur au croisement du droit, de l'éthique et de la politique. Baden-Baden : Nomos, 2017. 846 p.
5. Maulde La Clavière R. de La diplomatie au temps de Machiavel. Paris : éd. Ernest Leroux, 1892–1893. 3 vols. 465, 408, 478 p.
6. Chaplais P. English Diplomatic Practice in the Middle Ages. London, New York : Hambledon, 2003. XIII. 277 p.
7. Fubini R. Quattrocento fiorentino. Politica diplomazia cultura. Pisa : Pacini Editore, 1996. 392 p.
8. Fletcher C. Diplomacy in Renaissance Rome. The Rise of the Resident Ambassador. Cambridge : Cambridge University Press, 2015. IX. 194 p.

9. Fedele D. Rosier, Bernard de (1400–1475). *The Encyclopedia of Diplomacy* / ed. G. Martel. Hoboken : Wiley-Blackwell, 2018. Vol. IV. P. 1654–1658.
10. Mattingly G. *Renaissance Diplomacy*. London : Jonathan Cape, 1988. 282 p.
11. Queller D. *The Office of Ambassador in the Middle Ages*. Princeton : Princeton University Press, 1967. XIII. 251 p.
12. Fedele D. Baldus de Ubaldis (1327–1400). *Doctrine and Practice of the Ius Gentium*. Leiden, Boston : Brill, 2021. 720 p.

Анотація

Санжаров В. А., Мацелик М. О. Середньовічний європейський дипломатичний вимір (XIII–XV століття): поле дослідження, досягнення і нові підходи. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню основних особливостей середньовічної дипломатії, шляхів формування дипломатичних інститутів і практик, запозичень і відмінностей дипломатії в Середні віки і ранньомодерну добу, а також огляду досягнень та сучасних підходів до вивчення дипломатичного складника в історії міжнародних відносин в середньовічній Європі. Авторами констатовано зростання в науковому обігу кількості і збільшення розмаїття опублікованих документів, що розкривають різні аспекти міжнародних відносин. Аналіз джерел демонструє, що основними рисами дипломатії Середніх віків є: 1) зростання ролі писемних практик в державному управлінні з поширенням використання паперу (інституалізація державних відомств); 2) покращення можливостей зберігання документів і створення спеціалізованих архівів; 3) поширення дипломатичних практик, тісно пов'язаних з владними повноваженнями; 4) зростання дипломатичного персоналу; 5) вплив папства і канонічного права на формування поля дипломатичних концепцій і практик. Стаття доводить, що дослідження історії дипломатії пов'язані зі спробами зрозуміти витоки взаємин між сучасними державами, а вивчення минулих зовнішніх відносин використовується для легітимізації поточної політики. Висловлено думку, що дослідницькі дискусії відносно шляхів розвитку середньовічних дипломатичних концепцій, інститутів і практик також актуалізовані і пов'язані з проблемами нашого суспільства, такими як зміна форм комунікації, постановка під сумнів (або навіть ігнорування), як вважалося, міцно встановленого міжнародного порядку. Відзначено, що сучасних дослідників більше цікавлять множинність дипломатичних акторів, роль дипломатії в історії політичних утворень та її характеристика як простору для взаємодії та переговорів. Автори доходять висновку, що останні дослідження ставлять під сумнів класичну дихотомію між середньовічною та сучасною дипломатією та відкривають нові можливості завдяки багаторівневному аналізу.

Ключові слова: міжнародне право, середньовічна дипломатія, посольства, постійні посли.

Summary

Sanzharov V. A., Macelyk M. O. The Medieval European Diplomatic Dimension (XIII–XV Centuries): Field of Research, Achievements and New Approaches. – Article.

The article is devoted to the study of the main features of medieval diplomacy, ways of forming diplomatic institutions and practices, borrowings and differences of diplomacy in the Middle Ages and the early modern era, as well as a review of achievements and modern approaches to the study of the diplomatic component in the history of international relations in medieval Europe. The authors noted an increase in the scientific circulation of the number and variety of published documents revealing various aspects of international relations. The analysis of the sources shows that the main features of the diplomacy of the Middle Ages are: 1) the growth of the role of written practices in state administration with the spread of the use of paper (institutionalization of state departments); 2) improvement of document storage capabilities and creation of specialized archives; 3) the spread of diplomatic practices closely related to power; 4) growth of diplomatic personnel; 5) the influence of the papacy and canon law on the formation of the field of diplomatic concepts and practices. The article proves that the study of the history of diplomacy is connected with attempts to understand the origins of relations between modern states, and the study of past foreign relations is used to legitimize current policies. The opinion is expressed that research discussions regarding the ways of development of medieval diplomatic concepts, institutions and practices are also relevant and related to the problems of our society, such as changing forms of communication, questioning (or even ignoring), as it was believed, a firmly established international order. It is noted that modern researchers are more interested in the multiplicity of diplomatic actors, the role of diplomacy in the history of political entities and its characteristics as a space for interaction and negotiations. The authors conclude that recent studies question the classic dichotomy between medieval and modern diplomacy and reveal new aspects through many levels of analysis.

Key words: International Law, Medieval Diplomacy, Embassies, Permanent Ambassadors.

УДК 341.4 + 341.215.4

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v94.2022.15>

Т. Л. Сироїд

ЗАБОРОНА КАТУВАНЬ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ, ХАРАКТЕРИСТИКА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

Постановка проблеми. Катування викликають глибоке занепокоєння світової спільноти. Вони застосовуються з метою не тільки навмисно підірвати фізичне та психічне здоров'я окремих людей, але в окремих випадках і для того, щоб зневажити гідність і зламати волю цілих громад. Це стосується всього роду людського, бо тортури позбавляють сенсу наше існування і не залишають надій на краще майбутнє [1]. Незважаючи на те, що міжнародні норми в галузі прав людини та міжнародне гуманітарне право послідовно забороняють застосування тортур за будь-яких обставин, тортури і жорстоке поводження практикуються у багатьох країнах світу. З січня 2009 року по травень 2013 року Amnesty International отримувала повідомлення про проведення тортур у 141 країні [2]. Це разюча невідповідність абсолютної заборони тортур і їх повсюдного поширення в сьогодинішньому світі свідчить про те, що державам необхідно визначати та здійснювати на практиці ефективні заходи захисту людей від тортур та жорстокого поводження (с. 1) [3]. Тортури є настільки огидним злочином, що їхня заборона має стати основною нормою міжнародного права, обов'язковою для всіх держав без винятку. Це залишається одним із небагатьох беззастережних зобов'язань міжнародної спільноти [4].

Вищезазначене свідчить про актуальність обраної теми дослідження, її значущість для розвитку міжнародного кримінального права і захисту жертв злочину.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що окремі аспекти означеної проблематики, зокрема дослідження ситуацій, пов'язаних з катуваннями, що мали місце в окремих державах, імплементація міжнародно-правових норм щодо протидії катуванню в національне законодавство, загальні стандарти дотримання прав осіб, які скоїли злочин тощо, висвітлено в роботах таких вітчизняних і зарубіжних дослідників як: Н. Ахтирська, Д. Бекет (J. Becket), В. Гацелюк, М. Гнатовський, П. Дімітракіс (P. Dimitrakis), М. Квачадзе (M. Kvachadze), П. Пушкар, Е. Рейді (A. Reidy), М. Рота (M. Rota), Л. Фоміна, Т. Фулей, М. Хавронюк, В. Якопіно (V. Iacopino). Разом з тим означена тематика потребує подальшого дослідження з урахуванням сучасних реалій.

Стаття має за мету аналіз існуючої міжнародно-правової основи у сфері заборони катування та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання; практики міжнародних судових правозахисних інституцій у галузі захисту прав людини (Європейський суд з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини), яка має суттєве значення щодо тлумачення терміну катування, його видів і форм; здійснення характеристики складу злочину катування на підставі діючих міжнародних договорів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Заборона тортур і нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання є фундаментальним принципом міжнародного права (*jus cogens*), загальновизнаного міжнародним співтовариством держав як абсолютне право, відступ від якого не допускається. Це загальний принцип міжнародного права є обов'язковим для всіх держав, незалежно від того, чи є певна держава підписантом цього інструменту (с. 9) [5]. Означений принцип зайшов своє закріплення в основних універсальних актах з прав людини. Так, Загальною декларацією прав людини 1948 р. передбачено, «що ніхто не повинен зазнавати тортур, або жорстокого, нелюдського, чи такого, що принижує його гідність, поводження і покарання» (ст. 5) [6]. Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 р. означене положення було доповнено пунктом, що «жодна особа не може бути без її добровільної згоди піддана медичним чи науковим досліддам» (ст. 7) [7]. 1984 рік ознаменовано прийняттям під егідою ООН Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (далі – КППТ ООН), якою визначено термін «катування», що має суттєве значення для правозастосовної практики. У розумінні Конвенції, катування – це будь-яка дія, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які є офіційними, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. У цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково. Водночас договором наголошується, що це визначення не завдає шкоди будь-якому міжнародному договору або національному законодавству, яке містить або може містити положення про ширше застосування (ст. 1).

КППТ ООН закріплено низку зобов'язань держав щодо вжиття ефективних законодавчих, адміністративних, судових та інших заходів для запобігання актам катувань на будь-якій території під її юрисдикцією. При цьому жодні виключні обставини, якими б вони не були, стан війни чи загроза війни, внутрішня політична нестабільність чи будь-який інший надзвичайний стан не можуть бути виправданням катувань. Не може служити виправданням катувань наказ вищого начальника або державної влади [8].

Питання протидії катуванню є актуальним і на міжнародному регіональному рівні, так, у межах європейського регіону заборона тортур та жорстокого поводження передбачена у статті 3 Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р., в якій стверджується, що «Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню» [9]. Аналогічне положення закріплено статтею 5 Хартії основних прав Європейського Союзу 2000 р. [10]. Слід вказати, що у положеннях означених актів відсутнє визначення тортур чи інших форм поганого поводження, або розмежування між ними. Тим не менш, колишньою Європейською Комісією

з прав людини і Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) накопичена велика судова практика, яка забезпечує докладні рекомендації щодо тлумачення статті 3. Важливо, що відповідно до рішення ЄСПЛ тортури і нелюдське та таке, що принижує гідність поводження категорично заборонені, і жодний відступ від цієї заборони не допускається, навіть у разі надзвичайного стану, що загрожує життю нації (Селмуні проти Франції, 1999, п. 95) [11].

ЄСПЛ у своїй практиці щодо ст. 3 Конвенції 1950 р., класифікував основні форми поведінки, що складають предмет регулювання означеної статті, за ступенем їхньої тяжкості: катування – це навмисне жорстоке поводження, що викликає серйозні страждання; нелюдське поводження – це нанесення фізичних і моральних страждань; поводження, що принижує гідність – це погане поводження, спрямоване на те, щоб викликати у жертв почуття страху, болю і неповноцінності, які можуть принизити і згальмувати їх і, можливо, зламати їх фізичний або моральний спротив. ЄСПЛ також зазначив, що різниця між цими формами поведінки досить розмита, критерії розпливчасті, а ці поняття багато в чому залежать від особистого сприйняття жертв, обумовленого їхнім психологічним або фізіологічним станом, статтю, віком, чи іншими чинниками, які повинні визначатися у кожному випадку окремо. Практиці ЄСПЛ відомі скарги на порушення ст. 3, які стосувалися заборони читати книги і журнали, стислості часу прогулянок, заборони носити годинник, власний одяг або вести щоденник.

Знаковими справами, що встановлюють ключові визначальні принципи, зокрема щодо розмежування між тортурами та іншими формами поганого поводження, є «Грецька справа» (1996) та Ірландія проти Сполученого Королівства (1978). У «Грецькій справі» Європейська комісія провела різницю між тортурами й нелюдським і таким, що принижує гідність, поводженням, дійшовши висновку, що ці порушення існують у діапазоні тяжкості і більш інтенсивної та серйозної форми поганого поводження. Катування розглядалися як дія, що містить спеціальний елемент, який відрізняв їх від інших форм поганого поводження, а саме ціль, заради якої вона була скоєна, а не її характер чи тяжкість. У цьому зв'язку: «Усі тортури повинні бути нелюдськими і такими, що принижують гідність, а нелюдське поводження – також таким, що принижує гідність. Поняття нелюдського поводження відноситься, принаймні, до такого поводження, яке навмисно викликає страждання психічного або фізичного характеру, що у цій конкретній ситуації є невиправданим ... Катування ... мають на меті, як, наприклад, отримання інформації або визнання, або здійснення покарання, і в цілому є тяжкою формою нелюдської поведінки. Поводження або покарання особи може бути охарактеризовано як принижуюче гідність, якщо воно надзвичайно принижує особу перед іншими або змушує її діяти проти свого бажання совісті» [12].

ЄСПЛ ухвалив низку інших рішень щодо значення та сфери застосування поняття тортур, які мають особливе значення в контексті тероризму, а також методів і практик протидії йому. Наприклад, у справі Аксой проти Туреччини (1996) [13], що стосується утримання під вартою заявника у 1992 р. за підозрою у співучасті та пособництві терористам Робітничої партії Курдистану (РПК), однією з підстав скарги стало застосування до нього катувань (так зване «палестинське

підвішування», коли його оголеного підвішували за зав'язані ззаду руки). Суд дійшов висновку, що міри, які застосовувалося до заявника, мали такий серйозний і жорстокий характер, що може бути охарактеризовано виключно як «тортури», тобто наявним було порушення статті 3.

ЄСПЛ також ухвалив, що згвалтування підпадає під визначення тортур. Як приклад можна навести справу Айдин проти Туреччини (1997) [14], в якій Суд зазначив: «Згвалтування ув'язненої представником держави має розглядатися як особливо тяжка та мерзенна форма жорстокого поводження з урахуванням легкості, з якою злочинець може використати вразливість і слабкий опір жертви. Крім того, згвалтування залишає глибокі психологічні шрами у жертви, які не проходять з часом так само швидко, як інші форми фізичного та психологічного насильства. Суд впевнений, що сукупність актів фізичного і психологічного насильства, скоєних щодо заявниці, й особливо жорстокий акт згвалтування, якого вона зазнала, були катуванням, порушуючи статтю 3 Конвенції».

Справа Селмуні проти Франції (1999) [11] також може розглядатися як історично важлива справа, в якій ЄСПЛ вперше послався на визначення тортур, що міститься в Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або тих, що принижують гідність видів поводження та покарання і знову звернувся до питання мети як ключового елемента. Більше того, він пояснив телеологічний характер ЄКПЛ, зокрема, її нестатичний характер щодо тлумачення положень Конвенції, зокрема статті 3: Суд раніше розглядав справи в яких він дійшов висновку про те, що мало місце поводження, яке може бути охарактеризовано виключно як тортури. Проте, враховуючи той факт, що Конвенція є «живим інструментом, який може тлумачитися у світлі сучасних умов» (п. 31) [15], Суд вважає, що певні діяння, які раніше класифікувалися як «нелюдські та принижуючі гідність», можуть класифікуватися інакше в майбутньому, що оскільки в галузі захисту прав людини та основних свобод потрібні все більш високі стандарти, відповідно і неминуче потрібна більша жорсткість в оцінці неповаги до основних цінностей демократичних суспільств.

У наступній справі Суд ухвалив, що не можна проводити розмежування між тортурами і нелюдським або таким, що принижує гідність поводженням, виходячи з простої оцінки ступеня інтенсивності завданого болю чи страждань. Це «залежить від усіх обставин справи таких, як тривалість періоду звернення, його фізичні та психічні наслідки, а також у деяких випадках стать, вік, стан здоров'я жертви» (Ірландія проти Сполученого Королівства (1978), п. 168) [16].

Грецька справа, як і раніше, зберігає актуальність щодо визначення поводження, що принижує гідність, як форми «надзвичайного приниження». Це значення, поряд із пороговим критерієм жорстокості, застосованим у справі Ірландія проти Сполученого Королівства (1978), дозволяє припустити, що в рамках європейської правозахисної системи принижуюче гідність характеризується трьома ключовими властивостями: деяка форма порушення гідності людини (Рада Європи, Європейська Комісія (1973)); певний рівень жорстокості; та «характер відповідних обставин» (Тайрер проти Сполученого Королівства (1978) [17], такі як обставини справи, способи здійснення заборонених діянь тощо. Загалом підхід Суду полягає в тому, щоб визначити, чи було поводження принизливим або образливим для жертви. Хоча

мали місце і справи, в яких порушення здійснювалося без такої мети (напр., V. проти Сполученого Королівства (1999); Пієрс проти Греції (2001)).

Крім того, важливо зазначити, що Суд дотримувався послідовної та твердої позиції у своїх висновках щодо того, що тортури та погане поводження не можуть бути виправдані за жодних умов, навіть цілями протидії тероризму. Підтвердженням цього є справа Томазі проти Франції (1992), в якій держава прагнула виправдати погане поводження з Томазі, посилаючись на підозри щодо його участі в терористичному нападі. Суд відхилив цей аргумент, вказавши, що «потреби слідства та безперечна складність боротьби зі злочинністю, зокрема, тероризмом, не можуть вести до обмеження захисту фізичного стану людини» (п. 115) [18].

Слід зазначити, що в межах європейського регіону також було прийнято спеціалізований договір – Європейську конвенцію про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню 1987 р. (СЄД № 126), яка передбачила створення Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, як позасудового засобу превентивного характеру, що ґрунтується на інспекціях [19].

Міжамериканська конвенція щодо попередження катувань і покарання за них 1985 р. (далі – МАКППК) [20] є основним документом з питань заборони тортур у міжамериканській системі. Основні принципи МАКППК полягають у забезпечення більш широких прав на життя, свободу і безпеку людини, як це передбачено статтею 1 Американської декларації прав та обов'язків людини 1948 р. [21]. Цей підхід отримав подальший розвиток у статті 5 Американської конвенції з прав людини 1969 р., яка свідчить, що «Кожна людина має право на повагу до її фізичної, духовної та моральної недоторканності і що ніхто не повинен піддаватися катуванням або жорстоким, нелюдським або таким, що принижує його гідність, покаранням або поводженню. Усі позбавлені волі особи мають право на повагу до гідності, властивої людській особистості» [22].

Примітно, що у плані визначення катування стаття 2(1) МАКППК далі розвиває положення Американської декларації та Американської конвенції таким чином: Будь-які акти, що здійснюються навмисне, внаслідок яких особі завдається сильний біль та страждання фізичного чи психологічного характеру з метою кримінального розслідування як засіб залякування, як профілактичний захід або як покарання, або з будь-якої іншої причини. Під тортурами також слід розуміти застосування щодо особи методів, спрямованих на руйнування особистості жертви або зниження її фізичних чи розумових здібностей, навіть якщо такі методи не завдають фізичного болю чи психічних страждань. Поняття катування не включає заподіяння сильного болю та страждань фізичного чи психологічного характеру, які нерозривно пов'язані із застосуванням законних заходів або є виключно наслідком їх застосування за умови, що вони не включають здійснення актів або застосування методів, про які йдеться у цій статті.

Це визначення є ширшим, ніж визначення закріплене в Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р. Наприклад, воно не передбачає вимогу про те, щоб

біль був «сильним». Воно також може мати потенційно ширшу сферу застосування за допомогою передбаченого у ній формулювання «з будь-якої іншої причини», яке розширює потенційні підстави для тверджень про порушення, пов'язані з тортурами.

При визначенні матеріальних аспектів заборони Міжамериканська комісія з прав людини (далі – МАКПЛ) і Міжамериканський суд з прав людини (далі – МАСПЛ) враховували такі фактори, як тривалість болю або страждань, спричинених актом; причина та засоби, за допомогою яких було заподіяно жорстоке поводження; загальний контекст; довільність позбавлення волі; а також індивідуальні характеристики жертви, такі як стать, вік та соціальне становище.

МАКПЛ далі визнала, що згвалтування є катуванням, як це було у справі Ракель Марті де Мехія проти Перу (1996), п. 157). Це стало першим випадком, коли міжнародний орган дійшов висновку, що згвалтування підпадає під визначення тортур. У даній справі МАКПЛ заявила, що згвалтування було способом фізичних тортур, метою якого було приниження жертви та її сім'ї [23]. Це узгоджується з аналогічним визнанням, яке раніше зробив Спеціальний доповідач ООН з питання катування та інших жорстоких, нелюдських або тих, що принижують гідність видів поводження та покарання (Економічна та Соціальна Рада, доповідь Комісії з прав людини 1986/15, п. 119; див. також Економічна та Соціальна Рада, резюме Комісії з прав людини 1992/SR.21, п. 35). Таке визнання має значення у контексті протидії тероризму, коли згвалтування використовуються з метою допиту для отримання інформації чи зізнань.

Відповідно до висновку Міжамериканського суду, систематичний і повторюваний характер застосування тортур відповідає елементу цілеспрямованості тортур, як це було у справі Тібі проти Еквадору (2004). Ця справа також важлива для визначення фізичних та психологічних тортур таким чином: Акти, підготовлені та здійснювані навмисно проти жертви з метою придушити її фізичний опір та примусити її до самозастереження або визнання у скоєнні певних злочинних діяннях або піддати її додатковим методам покарання, крім позбавлення волі (п. 146) [24].

Щодо визначення наміру або мотивації передбачуваного виконавця в МАСПЛ наведено такі роз'яснення: «Порушення Конвенції не можуть бути обґрунтовані правилами, що враховують психологічні фактори під час встановлення наявності вини тієї чи іншої особи. З метою аналізу намір чи мотивація виконавця, який порушив закріплені в Конвенції права, не мають значення – порушення можуть бути встановлені, навіть якщо особа окремого виконавця невідома. Вирішальним фактором стане те, чи сталося порушення закріплених у Конвенції прав за підтримки чи мовчазної згоди влади, чи дозволила держава здійснювати такий акт, не вживши заходів щодо його запобігання чи покарання осіб, винних у його скоєнні» (справа Годінер Круз проти Гонударасу (1989), п. 183) [25].

Крім цього, як зазначалося раніше, МАСПЛ завжди займав активну позицію у справах, пов'язаних з ухваленням рішення про те, чи був продемонстрований державою достатній рівень належної обачності захисту та гарантії цих прав, тобто чи були вжиті всі доцільні заходи, що відповідають контексту (напр., ймовірність здійснення конкретного порушення), щоб запобігти порушенню, а згодом чи були зроблені належні кроки з розслідування, переслідування та забезпечення адекват-

ного відшкодування жертвам. Як пояснив МАСПЛ у справі Лоайза Тамайо проти Перу (1997), ніяке жорстоке поводження не може бути будь-коли виправдано незалежно від контексту, у тому числі зусилля щодо протидії тероризму: «Навіть у разі відсутності фізичних травм, психічні та моральні страждання, що супроводжуються фізичною дією під час допиту, можуть вважатися нелюдським поводженням. Припинюючий гідність аспект характеризується страхом, занепокоєнням та неповноцінністю, завданими з метою образити і принизити жертву, а також зламати її фізичний і моральний опір.... Ця ситуація ускладнюється вразливістю особи, яка незаконно утримується під вартою... Будь яке застосування сили, що не є необхідним для забезпечення належної поведінки з боку затриманого, є зазіханням на гідність цієї особи... всупереч статті 5 Американської Конвенції. Потреби розслідування та незаперечні труднощі, що виникають у ході боротьби з тероризмом, не повинні обмежувати захист права особи на фізичну недоторканість» (п. 57) [26].

Щодо інших форм «жорстокого, нелюдського та такого, що чи принижує гідність поводження чи покарання», їх визначення, а також відмінність між катуваннями та іншими формами поганого поводження, як і в інших міжнародних угодах, не передбачені. Замість цього, у статті 6 МАКППК зазначено лише те, що «держави повинні вживати ефективних заходів щодо запобігання іншим видам жорстокого, нелюдського та такого, що принижує гідність поводження чи покарання і покарання за них». У цьому відношенні міжамериканська система зазвичай слідує прецедентному праву Європейського суду з прав людини (Луїс Лізардо Кабрера проти Домініканської Республіки (1998)). Наприклад, щодо психологічного насильства, ЄСПЛ підтвердив, що відсутність фізичних каліцтв, психологічні та моральні страждання, що супроводжуються фізичним впливом під час допиту, можуть кваліфікуватися як нелюдське поводження (Ірландія проти Сполученого Королівства, 1978, п. 167) [16].

Підхід міжамериканської системи передбачає, що, як і у випадку ЄСПЛ, він забезпечує межі свободи при оцінці того, що є катуванням, а що поганим поводженням відповідно до Американської хартії та МАКППК, виходячи з тяжкості та серйозності справи. З цією метою нею прийнято індивідуальний підхід, який враховує такі фактори як тривалість страждань та персональна ситуація жертви. Наприклад, Комісія заявила, що «... хоча кожен випадок слід оцінювати, виходячи з його обставин, тортури або інші форми жорстокого, нелюдського або принижуючого гідність поводження можуть включати більш витончені форми поводження, які, тим не менш, були визнані досить жорстокими, як наприклад, зазнавання надто яскравого світла або надмірного шуму, застосування наркотичних препаратів у центрах утримання під вартою або психіатричних клініках, тривале позбавлення сну та їжі, неадекватні санітарно-гігієнічні умови або медичне обслуговування, а також повна ізоляція та сенсорна депривація» (МАКПЛ) (с. 23) [27].

Міжнародне гуманітарне право також передбачає абсолютну заборону на вчинення подібних діянь (зокрема, ст. 3, загальна для чотирьох Женевських конвенцій 1949 р., ст. 75 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, ст. 4 Додаткового протоколу II

до Женевських конвенцій 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру). Тортури і негуманне поводження являють собою серйозні порушення Женевських конвенцій і Додаткового протоколу I, а також є воєнними злочинами відповідно до п. 5 ст. 85 означеного Протоколу. Особи, які вчинили або наказали здійснити ті чи інші серйозні порушення, повинні в обов'язковому порядку піддаватися кримінальному переслідуванню на національному рівні. Для цього держави повинні ввести в дію кримінальне законодавство, що передбачає ефективні санкції за вчинення воєнних злочинів, а також деякі особливі принципи припинення цих діянь, як наприклад, універсальну юрисдикцію національних суддів (статті 50, 51, 130 і 147 чотирьох Женевських конвенцій 1949 р.). Каткування та негуманне поводження також є воєнними злочинами відповідно до положень Статуту Міжнародного кримінального суду 1998 р. і, отже, можуть бути об'єктом міжнародного переслідування, що здійснюється цим судовим органом (ст. 8 (а) «ii») [28].

На підставі Женевських конвенцій та Додаткових протоколів до них серйозні порушення повинні припинятися лише в тому випадку, якщо вони були вчинені під час міжнародного збройного конфлікту і за умови, що жертвами цих порушень стали особи, які знаходяться під заступництвом. Ні загальна для чотирьох Конвенцій ст. 3, ні Додатковий протокол II, що застосовуються в період неміжнародного збройного конфлікту, відповідного зобов'язання не передбачають. Але навіть за відсутності договірних зобов'язання переслідувати в кримінальному порядку діяння, вчинені в період внутрішнього збройного конфлікту, які, будь вони вчинені в ситуації збройного конфлікту міжнародного характеру, кваліфікувалися б як серйозні порушення, держави, тим не менше, зобов'язані переслідувати їх.

Щодо припинення таких порушень на міжнародному рівні, слід зауважити, що Міжнародний трибунал по колишній Югославії (ст. 5, п. «f») [29] і Міжнародний трибунал по Руанді (ст. 3, п. «f») [30], наділені компетенцією щодо розгляду справ, пов'язаних із серйозними порушеннями, скоєними під час збройного конфлікту міжнародного і неміжнародного характеру. Компетенцією щодо розгляду справ, пов'язаних із серйозними порушеннями міжнародного гуманітарного права, скоєними під час внутрішнього збройного конфлікту, володіє і Міжнародний кримінальний суд. Зокрема, мова йде про серйозні порушення ст. 3, загальної для чотирьох Женевських конвенцій 1949 р., включаючи жорстоке поводження і тортури (ст. 8 (с) «i»).

Характеристика злочину катування

Об'єктом злочину є фізична недоторканність особи, що гарантована основоположними міжнародними актами у сфері захисту прав людини (Загальна декларація прав людини 1948 р. (ст. 3), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. (ст. 9), Хартія основних прав Європейського Союзу 2000 р. (ст. 3) тощо), відповідно до яких кожна людина має право повагу до її фізичної чи психічної недоторканності.

Право на особисту недоторканність захищає фізичну особу від того, щоб бути підданою фізичній ізоляції, а не загальна свобода дій. Під особистою недоторканністю розуміється свобода від заподіяння фізичних і психічних ушкоджень, або фізична і психічна безпека. Це право гарантується кожному (дітям, військовослужбовцям, інвалідам, іноземцям, біженцям і шукачам притулку, апатридам, працівникам-

мігрантам, особам, засудженим за вчинення злочинів, а також особам, які замішані в терористичній діяльності). Право на особисту недоторканність захищає фізичних осіб від умисного заподіяння тілесних ушкоджень або шкоди психічному здоров'ю, незалежно від того, перебувають вони під вартою чи ні (с. 76) [31].

Об'єктивна сторона злочину полягає у скоєнні будь-яких умисних дій, внаслідок яких особі завдається сильний біль та страждання фізичного чи психологічного характеру з метою кримінального розслідування як засіб залякування, як профілактичний захід або як покарання, або з будь-якої іншої причини. Основними формами поведінки означеного злочину за ступенем їхньої тяжкості, на думку ЄСПЛ є: навмисне жорстоке поводження, що викликає серйозні страждання – катування; нанесення фізичних і моральних страждань, що являє собою нелюдське поводження і принижуюче гідність поводження, що характеризується трьома ключовими властивостями: деяка форма порушення гідності людини; певний рівень жорстокості; та «характер відповідних обставин», такі як обставини справи, способи здійснення заборонених діянь тощо.

Суб'єктом відповідальності є фізична, винна, осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності. Характерною ознакою суб'єкта є наявність відповідних владних повноважень. Це може бути державна посадова особа чи інша особа, яка виступає як офіційна.

Злочин може бути скоєно у співучасті. Співучасником вважається особа, яка за ініціативою державної посадової особи чи іншої особи, що виступають як офіційні, що наказують, спонукають або підбурюють до застосування тортур, безпосередньо вчиняє злочин. Співучастю також визнається скоєння протиправних дій з відома означених посадових осіб або за їх мовчазної згоди.

Суб'єктом відповідальності є особа, яка, маючи можливість запобігти скоєнню протиправного діяння, не застосовує жодних заходів задля цього.

Факт виконання наказів начальника не звільняє винну особу від відповідної кримінальної відповідальності.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується навмисною формою вини. Винна особа навмисно і цілеспрямовано виконує дії направлені на досягнення поставленої мети (напр.: отримання доказів у справі; залякування свідків; приборкання засуджених осіб, які скаржаться на погані умови дотримання тощо).

Слід зазначити, що мета скоєння діяння є важливим аспектом для розмежування між тортурами та іншими жорстокими, нелюдськими або такими, що принижують гідність, видів поводження і покарання.

Санкції та заходи. Міжнародні акти з протидії корупції (Конвенція, проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р., Міжамериканська конвенція щодо попередження катувань і покарання за них 1985 р.) не передбачають конкретні міри покарання за скоєння означеного протиправного діяння і покладають це зобов'язання на держави-учасниці, які мають встановити відповідні кримінальні санкції за такі злочини з урахуванням їх тяжкого характеру.

Висновки. Виходячи з вищезначеного слід констатувати, що універсальні основоположні акти в галузі прав людини, зокрема, Загальна декларація прав людини

1948 р. (ст. 3), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. (ст. 9) та регіональні акти – Європейська конвенція про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р. (ст. 3), Американська декларація прав та обов'язків людини 1948 р. (ст. 1), Американська конвенція з прав людини 1969 р. (ст. 5), Хартія основних прав Європейського Союзу 2000 р. (ст. 4) тощо акцентують увагу на забороні такого принизливого виду поведінки як тортури. Крім того, тортури і негуманне поводження являють собою серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 р. і Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, а також є воєнними злочинами відповідно до п. 5 ст. 85 означеного Протоколу.

Суттєве значення мають спеціалізовані акти, зокрема, Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р., Міжамериканська конвенція щодо попередження катувань і покарання за них 1985 р., які визначають поняття тортур; містять зобов'язання сторін щодо криміналізації на національному рівні злочину катування; вжиття ефективних законодавчих, адміністративних, судових та інших заходів для запобігання актам катувань на будь-якій території під її юрисдикцією; встановлюють форми співпраці сторін з метою розслідування цих злочинів; норми щодо екстрадиції тощо.

Зважаючи на значення спеціалізованих актів, державам слід посилити діяльність щодо імплементації означених в них положень у національне законодавство з метою криміналізації протиправних діянь, надання доступу жертвам до довірливих органів, передбачених відповідними конвенціями (Комітет проти катувань, Європейський комітет з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню). Крім того, держави мають посилити співпрацю щодо надання правової допомоги у кримінальних справах; здійснення екстрадиції осіб, які скоїли злочини задля забезпечення принципу невідворотності покарання.

Діяльність правозахисних судових інституцій – Європейського суду з прав людини, Міжамериканського суду з прав людини, має важливе значення для встановлення справедливості щодо жертв злочинів. Крім того, означені інституції здійснюють тлумачення норм щодо заборони катувань з урахуванням обставин конкретної справи, оскільки кожна з таких справ є індивідуальною й потребує детального розгляду з метою визначення видів і форм тортур; розмежування між тортурами та іншими жорстокими, нелюдськими або такими, що принижують гідність, видів поводження і покарання.

Аналіз конвенційних норм надав можливість охарактеризувати склад злочину катування, зокрема: об'єктом злочину є фізична недоторканність особи; об'єктивна сторона характеризується скоєнням будь-яких умисних дій, внаслідок яких особі завдається сильний біль та страждання фізичного чи психологічного характеру з метою кримінального розслідування як засіб залякування, як профілактичний захід або як покарання, або з будь-якої іншої причини; суб'єктом відповідальності є фізична, винна, осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності і має відповідні владні повноваження (державна посадова особа чи інша

особа, яка виступає як офіційна). Суб'єктивна сторона злочину характеризується навмисною формою вини.

Юрисдикцією щодо означеного злочину наділені держави-учасниці відповідних конвенцій. У разі скоєння злочинів під час збройного конфлікту міжнародного і неміжнародного характеру, компетенцією щодо розгляду таких справ володіє Міжнародний кримінальний суд.

Література

1. V. Iacopino. «Treatment of survivors of political torture: commentary». *The Journal of Ambulatory Care Management*. 1998. Vol. 21(2). Pp. 5–13.
2. Amnesty International. Пытки. URL: <https://eurasia.amnesty.org/chto-my-delaem/pytki/>
3. Istanbul Protocol. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/training8Rev1en.pdf>
4. Opening address by Mr. Zeid Ra'ad Al Hussein High Commissioner for Human Rights at the Opening of the celebration of the 30th anniversary of the Convention against Torture. URL: <https://www.ohchr.org/en/statements/2014/11/opening-address-mr-zeid-raad-al-hussein-high-commissioner-human-rights-opening>
5. Prohibition of Torture: Application of International Standards Guaranteed by Articles 3 and 6 of the European Convention of Human Rights in National Legal Practice. URL: <https://rm.coe.int/prohibition-of-torture-eng/1680993dbb>
6. Universal Declaration of Human Rights. URL: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights#:~:text=All%20human%20beings%20are%20born,in%20a%20spirit%20of%20brotherhood>
7. International Covenant on Civil and Political Rights. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
8. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. URL: <https://www.unhcr.org/protection/migration/49e479d10/convention-against-torture-other-cruel-inhuman-degrading-treatment-punishment.html>
9. European Convention on Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf
10. Charter of Fundamental Rights of the European Union. URL: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf
11. Selmouni v. France, 25803/94, Council of Europe: European Court of Human Rights, 28 July 1999. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b70210.html> [accessed 7 August 2022].
12. Council of Europe. European Commission of Human Rights. The Greek Case. APPLICATION No. 3321/67 – DENMARK v. GREECE APPLICATION No. 3322/67 – NORWAY v. GREECE APPLICATION No. 3323/67 – SWEDEN v. GREECE. APPLICATION No. 3344/67. NETHERLANDS v. GREECE. REPORT OF THE SUB-COMMISSION Vol. I Part 1. Strasbourg. 177 p.
13. Case of Aksoy v. Turkey. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22\[%22001-58003%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22[%22001-58003%22])
14. Aydin v. Turkey, 57/1996/676/866, Council of Europe: European Court of Human Rights, 25 September 1997. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b7228.html>
15. Case of Tyrer v. the United Kingdom. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22\[%22001-57587%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22[%22001-57587%22])
16. Ireland v. The United Kingdom, 5310/71, Council of Europe: European Court of Human Rights, 13 December 1977. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b7004.html>
17. Case of Tyrer v. The United Kingdom. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22\[%22001-57587%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22[%22001-57587%22])
18. Case of Tomasi v. France. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22\[%22002-9867%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22[%22002-9867%22])
19. European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Text of the Convention and Explanatory Report. URL: <https://rm.coe.int/16806dbaa3>
20. Inter-american convention to prevent and punish torture. URL: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3620.html>
21. American Declaration on the Rights and Duties of Man / adopted by the 9th International Conference of American States. E_CN.4_122_Rev.1-FR – PDF.

22. Multilateral American Convention on Human Rights: «Pact of San Jos , Costa Rica». Signed at San José, Costa Rica, on 22 November 1969. <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201144/volume-1144-i-17955-english.pdf>
23. Raquel Martí de Mejía v. Perú, Case 10.970, Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), 1 March 1996. URL: <https://www.refworld.org/cases,IACHR,3ae6b71c6.html> [accessed 15 August 2022].
24. Inter-American Court of Human Rights Case of Tibi v. Ecuador Judgment of September 07, 2004. URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_ing.pdf
25. Inter-American Court of Human Rights Case of Godínez-Cruz v. Honduras. URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_ing.pdf
26. Inter-American Court of Human Rights Case of Loayza-Tamayo v. Peru (1997). URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_ing.pdf
27. Запрет пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения. Организация Объединенных Наций. Вена, 2019. С. 23. URL: https://www.unodc.org/documents/e4j/CounterTerrorism/E4J_CT_module_9_-_final_RU.pdf
28. Rome Statute of the International Criminal Court. URL: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf>
29. Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. URL: https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf
30. Statute of the International Tribunal for Rwanda. URL: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf
31. Сироїд Т. Л., Фоміна Л. О. Міжнародний захист прав людини : навч. посіб. Харків : Право, 2019. 310 с.

Анотація

Сироїд Т. Л. Заборона катувань у міжнародному праві: поняття, сутність, характеристика складу злочину. – Стаття.

У статті проаналізовано положення основоположних міжнародних актів у галузі захисту прав людини, що містять заборону застосування тортур, серед яких: Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., Європейська конвенція про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р., Американська декларація прав та обов'язків людини 1948 р., Американська конвенція з прав людини 1969 р., Хартія основних прав Європейського Союзу 2000 р. Зазначено, що тортури і негуманне поводження являють собою також серйозні порушення міжнародного гуманітарного права.

Зосереджено увагу на положеннях спеціалізованих актів, зокрема, Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р., Міжамериканської конвенції щодо попередження катувань і покарання за них 1985 р., які визначають поняття тортур; містять зобов'язання сторін щодо криміналізації на національному рівні злочину катування; передбачають форми співпраці сторін з метою розслідування цих злочинів; містять норми щодо екстрадиції тощо.

Приділено увагу практиці правозахисних судових інституцій, зокрема Європейського суду з прав людини, Міжамериканського суду з прав людини щодо справ, пов'язаних із застосуванням тортур.

На підставі конвенційних норм охарактеризовано склад злочину катування, зазначено, що об'єктом злочину є фізична недоторканність особи; об'єктивна сторона характеризується скоєнням будь-яких умисних дій, внаслідок яких особі завдається сильний біль та страждання фізичного чи психологічного характеру з метою кримінального розслідування як засіб залякування, як профілактичний захід або як покарання, або з будь-якої іншої причини; суб'єктом відповідальності є фізична, винна, осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності. Характерною ознакою суб'єкта є наявність відповідних владних повноважень (державна посадова особа чи інша особа, яка виступає як офіційна). Суб'єктивна сторона злочину характеризується намісною формою вини. Зроблено відповідні висновки і рекомендації.

Ключові слова: відповідальність, права людини, покарання, правопорушення, катування, склад злочину, юрисдикція.

Summary

Syroid T. L. Prohibition of torture in international law: concept, essence, characteristics of the elements of crime. – Article.

The article analyzes the provisions of fundamental international acts in the field of human rights protection, which contain the prohibition of torture, including: the Universal Declaration of Human Rights

of 1948, the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, the American Declaration of the Rights and Duties of Man of 1948, the American Convention on Human Rights of 1969, the Charter of Fundamental Rights of the European Union of 2000. It is noted that torture and inhumane treatment are also serious violations of international humanitarian law.

Attention is focused on the provisions of specialized acts, in particular, the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment of 1984, the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture of 1985, which define the concept of torture; contain the obligations of the parties to criminalize the crime of torture at the national level; provide forms of cooperation between the parties for the purpose of investigating these crimes; contain regulations on extradition, etc.

Attention is paid to the practice of human rights judicial institutions, in particular the European Court of Human Rights, the Inter-American Court of Human Rights regarding cases related to the use of torture.

On the basis of treaty norms, the elements of the crime of torture were characterized, it is stated that the object of the crime is the physical integrity of a person; the objective side is characterized by the commission of any intentional actions, as a result of which the person is inflicted with severe pain and suffering of a physical or psychological nature for the purpose of a criminal investigation as a means of intimidation, as a preventive measure or as a punishment, or for any other reason; the subject of responsibility is a guilty individual responsible for their actions, who has reached the age of criminal responsibility. A characteristic feature of the subject is the existence of relevant powers and authority (state official or any other person acting in an official capacity). The subjective side of the crime is characterized by an intentional form of guilt. Appropriate conclusions and recommendations were made.

Key words: responsibility, human rights, punishment, offense, torture, elements of the crime, jurisdiction.

УДК 346.5

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v94.2022.16>*О. Г. Стрельченко, О. А. Бухтіяров, І. Г. Бухтіярова*

ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ НА ПРИКЛАДІ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОЇ СФЕРИ

Постановка проблеми. Сьогодні будь-яка розвинена країна турбується про економічну стабільність своєї держави. За допомогою цінних паперів здійснюється мобілізація фінансових ресурсів для задоволення інвестиційних потреб діяльності держави. Важливу роль у цьому відіграють суб'єкти адміністративно-правового регулювання ринку цінних паперів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених, зокрема, В. Авер'янова, О. Близнюк, О. Виговського, В. Клименка, О. Кузьменко, С. Румянцева, О. Стрельченко, Г. Терещенка, С. Хоружия, А. Яценюка.

Однак, незважаючи на вагомий обсяг наукових досліджень, окремі аспекти діяльності суб'єктів публічного адміністрування потребують нових напрацювань. На нашу думку, вітчизняні вчені та дослідники недостатньо уваги приділяють суб'єктам адміністративно-правового регулювання ринку цінних паперів.

Формулювання мети статті. Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб виокремити систему суб'єктів адміністративно-правового регулювання ринку цінних паперів та визначити особливості їх діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сьогодні адміністративно-правове регулювання має забезпечувати захист суспільних інтересів, справедливості і рівноправності ринку та доступності і відкритості інформації. Функції регулювання і контролю за ринком цінних паперів держава здійснює шляхом формування спеціальних структур, потреба в яких зумовлена організацією реєстрації випусків цінних паперів і професійних учасників ринку цінних паперів; специфікою способів регулювання, пов'язаних з контролем за наданням великих масивів інформації; необхідністю постійної адаптації законодавства та підзаконних норм фондового ринку, який швидко розвивається і змінюється; необхідністю для широкого загалу інвесторів створення органу, здатного захистити їхні інтереси [1].

Закон України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 року визначає державне регулювання ринку цінних паперів як здійснення державою комплексних заходів щодо упорядкування, контролю, нагляду за ринком цінних паперів та їх похідних та запобігання зловживанням і порушенням у цій сфері [2].

Слід зазначити, що в Україні адміністративно-правове регулювання ринку цінних паперів розподілені між органами публічної адміністрації, а їх діяльність регулюється нормативно-правовими актами.

Так, Верховна Рада України, Президент України та Кабінет Міністрів України, які шляхом ухвалення законодавчих актів та нормативних актів з питань ринку

цінних паперів, визначення напрямів державної політики щодо ринку цінних паперів, призначення складу Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку забезпечують загальні засади державного регулювання. Національна комісія є державним колегіальним органом, підпорядкованим Президенту України, підзвітним Верховній Раді України [1].

Метою діяльності Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку є створення, шляхом своїх регуляторних і наглядових функцій, умов для належного та ефективного функціонування ринку цінних паперів [3].

Основними завданнями Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку є: формування й забезпечення реалізації єдиної державної політики щодо розвитку та функціонування ринку цінних паперів та їхніх похідних в Україні, сприяння адаптації національного ринку цінних паперів до міжнародних стандартів; координація діяльності державних органів з питань функціонування в Україні ринку цінних паперів та їхніх похідних; здійснення державного регулювання й контролю за випуском і обігом цінних паперів та їхніх похідних на території України, дотримання законодавства у цій сфері; захист прав інвесторів шляхом вжиття заходів щодо запобігання й припинення порушень законодавства на ринку цінних паперів, застосування санкцій за порушення законодавства у межах своїх повноважень; сприяння розвитку ринку цінних паперів; узагальнення практики застосування законодавства України з питань випуску та обігу цінних паперів у державі, розроблення пропозицій щодо його вдосконалення [3].

Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку відповідно до покладених на неї завдань виконує такі основні функції: визначає вимоги щодо випуску й обігу цінних паперів та їхніх похідних, інформації про випуск і розміщення цінних паперів, встановлює порядок реєстрації випуску цінних паперів та інформації про випуск цінних паперів; видає дозволи на обіг цінних паперів українських емітентів за межами України; здійснює реєстрацію випуску цінних паперів та інформації стосовно випуску цінних паперів, зокрема цінних паперів іноземних емітентів, які перебувають в обігу на території України; визначає вимоги стосовно допуску цінних паперів іноземних емітентів та обігу їх на території України; встановлює порядок і видає дозволи на здійснення окремих видів професійної діяльності на ринку цінних паперів, а також анулює ці дозволи (ліцензії) у разі порушення вимог законодавства про цінні папери; встановлює вимоги й стандарти щодо обов'язкового надання інформації емітентами та особами, які здійснюють професійну діяльність на ринку цінних паперів, забезпечує створення інформаційної бази даних про ринок цінних паперів відповідно до чинного законодавства; бере участь у розробленні та вносить на розгляд у встановленому порядку проекти актів законодавства, що регулюють питання розвитку ринку цінних паперів України; координує роботу з підготовки фахівців з питань ринку цінних паперів, встановлює кваліфікаційні вимоги щодо осіб, які здійснюють професійну діяльність із цінними паперами, проводить сертифікацію фахівців; розробляє й організовує виконання заходів, спрямованих на запобігання порушенням законодавства України про цінні папери; встановлює порядок здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів іноземними юридичними особами та підприємствами з іноземними

інвестиціями; роз'яснює порядок застосування чинного законодавства про цінні папери, має деякі інші функції [3].

Варто відзначити, що існують інші органи публічної адміністрації, які в межах своєї компетенції здійснюють контроль або функції управління на ринку цінних паперів України. До них віднесемо: Міністерство фінансів, Міністерство юстиції, Національний банк України, Фонд державного майна, Антимонопольний комітет України, Державна податкова служба та ін.

Так, Міністерство фінансів України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову, бюджетну та боргову політику, державну політику у сфері міжбюджетних відносин та місцевих бюджетів та ін. [4].

Міністерство юстиції України здійснює правову експертизу проектів законів, інших актів законодавства, які подаються на розгляд Кабінету Міністрів України, та проектів законів, які подаються на розгляд Верховної Ради України іншими суб'єктами права законодавчої ініціативи, нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; здійснює державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, а також інших органів, акти яких відповідно до законодавства підлягають державній реєстрації та скасовує рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади, а також інших органів, акти яких відповідно до законодавства підлягають державній реєстрації [5].

Ще одним органом публічної адміністрації адміністративно-правового регулювання ринку цінних паперів є Національний банк України. Він виконує свою рідну роль, тому що виступає водночас його професійним учасником, який активно здійснює операції з цінними паперами, та державним органом регулювання ринку цінних паперів.

Отже, Національний банк України є агентом з розміщення державних цінних паперів. Він виконує функції інвестиційної компанії з обслуговування первинного розміщення цінних паперів. При цьому, вкладаючи в державні цінні папери власні ресурси, банк виступає як дилер; створює вторинний ринок цінних паперів; виконує функції депозитарію, клірингового та розрахункового центру, тобто виступає спеціалізованою організацією з обліку, зберігання та розрахунків за операціями з державними цінними паперами; використовує операції з державними цінними паперами як інструмент грошово-кредитної політики; є органом державного регулювання для комерційних банків – професійних учасників ринку цінних паперів; виступає в ролі консультанта уряду та інших державних органів, співавтором розроблення законодавчих актів стосовно ринку цінних паперів [1].

У той же час, Фонд державного майна, покликаний впливати на розширення інвестиційної діяльності, виконує такі завдання: здійснює захист майнових прав України на її території та за кордоном; розпоряджається майном державних підприємств у процесі їх приватизації або створення спільних підприємств; здійснює повноваження щодо проведення приватизації майна підприємств загальнодержавної власності. Відповідно до зазначених завдань Фонд виконує функції щодо розроб-

лення й контролю за проектами державних програм приватизації, заміни в процесі приватизації форм власності шляхом перетворення державних підприємств на відкриті акціонерні товариства [1; 6].

Не залишимо поза увагою Антимонопольний комітет України. Він здійснює контроль за придбанням великих пакетів акцій підприємств, що мають монопольне становище на ринку; він контролює дотримання антимонопольного законодавства у процесі здійснення спільного інвестування інвестиційними фондами та іншими учасниками ринку [7].

Державна податкова служба України здійснює податкове регулювання. Треба зазначити, що для забезпечення сприятливого інвестиційного клімату, інвестиційної привабливості національної економіки, окремих галузей та регіонів держава завдяки податковим пільгам чи канікулам, пільговим кредитам і державним субсидіям намагається заохотити вітчизняних та іноземних інвесторів [8].

Висновки. На підставі вищевикладеного вважаємо, що адміністративно-правове регулювання ринку цінних паперів в Україні здійснюється на підставі законодавчих і підзаконних актів. Систему суб'єктів адміністративно-правового регулювання ринку цінних паперів складають: Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Міністерство фінансів, Міністерство юстиції, Національний банк України, Фонд державного майна, Антимонопольний комітет України, Державна податкова служба. Діяльність цих органів є недосконалою та потребує подальшого покращення шляхом внесення змін до національного законодавства.

Література

1. Система державного регулювання ринку цінних паперів. Державні органи регулювання і контролю, функції їх. Державні нормативні акти з регулювання фондового ринку і процесу портфельного інвестування в Україні. URL: <https://buklib.net/books/23418/>
2. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні. Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448/96-vr>
3. Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/about-us/about-us/>
4. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України. Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 375. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/375-2014-p#Text>
5. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України. Постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-p#Text>
6. Про Фонд державного майна. Закон України від 9 грудня 2011 р. № 4107 – VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4107-17>
7. Про антимонопольний комітет України. Закон України від 26 листопада 1993 року № 3659-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3659-12#Text>
8. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України. Постанова Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-p#n15>

Анотація

Стрельченко О. Г., Бухтіяров О. А., Бухтіярова І. Г. Характеристика суб'єктів публічного адміністрування на прикладі фінансово-правової сфери. – Стаття.

У статті викладено основні проблемні питання діяльності суб'єктів публічного адміністрування на прикладі фінансово-правової сфери, а саме діяльності ринку цінних паперів. Адміністративно-правове

регулювання зазначеної сфери, має забезпечувати захист суспільних інтересів, справедливість і рівноправність ринку та доступність і відкритість інформації. Функції регулювання і контролю за ринком цінних паперів держава здійснює шляхом формування спеціальних структур, потреба в яких зумовлена організацією реєстрації випусків цінних паперів і професійних учасників ринку цінних паперів; специфікою способів регулювання, пов'язаних з контролем за наданням великих масивів інформації; необхідністю постійної адаптації законодавства та підзаконних норм фондового ринку, який швидко розвивається і змінюється; необхідністю для широкого загалу інвесторів створення органу, здатного захистити їхні інтереси. З'ясовано, що Верховна Рада України, Президент України та Кабінет Міністрів України, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку забезпечують загальні засади державного регулювання ринку цінних паперів. Так, Верховна Рада України, Президент України та Кабінет Міністрів України, які шляхом ухвалення законодавчих актів та нормативних актів з питань ринку цінних паперів, визначення напрямів державної політики щодо ринку цінних паперів, призначення складу Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку забезпечують загальні засади державного регулювання. Також до органів публічної адміністрації, які в межах своєї компетенції здійснюють контроль або функції управління на ринку цінних паперів України відносяться: Міністерство фінансів, Міністерство юстиції, Національний банк України, Фонд державного майна, Антимонопольний комітет України, Державна податкова служба та ін. Зазначено, що саме Державна податкова служба України відіграє визначну роль для забезпечення сприятливого інвестиційного клімату, інвестиційної привабливості національної економіки, окремих галузей та регіонів держава завдяки податковим пільгам чи канікулам, пільговим кредитам і державним субсидіям намагається заохотити вітчизняних та іноземних інвесторів

Ключові слова: ринок цінних паперів, фондовий ринок, адміністративно-правове регулювання, суб'єкти регулювання ринку цінних паперів.

Summary

Strelchenko O. G., Bukhtiyarov O. A., Bukhtiyarova I. G. Characteristics of subjects of public administration on the example of the financial and legal sphere. – Article.

The article outlines the main problematic issues of the activity of public administration entities using the example of the financial and legal sphere, namely the activity of the securities market. Administrative and legal regulation of the specified sphere should ensure the protection of public interests, the fairness and equality of the market, and the availability and openness of information. The state performs the functions of regulation and control of the securities market by forming special structures, the need for which is determined by the organization of registration of securities issues and professional participants of the securities market; the specifics of regulatory methods related to control over the provision of large amounts of information; the need for constant adaptation of legislation and bylaws of the stock market, which is rapidly developing and changing; the need for the general public of investors to create a body capable of protecting their interests. It was found that the Verkhovna Rada of Ukraine, the President of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine, the National Securities and Stock Market Commission provide the general principles of state regulation of the securities market. Thus, the Verkhovna Rada of Ukraine, the President of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine, which by adopting legislative acts and normative acts on securities market issues, determining the directions of state policy regarding the securities market, appointing the composition of the National Securities and Stock Market Commission, ensure the general principles of the state regulation. Also, the public administration bodies that exercise control or management functions on the securities market of Ukraine within their competence include: the Ministry of Finance, the Ministry of Justice, the National Bank of Ukraine, the State Property Fund, the Antimonopoly Committee of Ukraine, the State Tax Service, etc. It is noted that the State Tax Service of Ukraine plays a significant role in ensuring a favorable investment climate, investment attractiveness of the national economy, certain industries and regions, the state tries to encourage domestic and foreign investors through tax benefits or holidays, soft loans and state subsidies

Key words: securities market, stock market, administrative and legal regulation, subjects of securities market regulation.

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v94.2022.17>*В. В. Тіщенко, І. В. Загородній*

МЕХАНІЗМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В СИСТЕМІ ЙОГО КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ

Постановка проблеми. Криміналістична характеристика кримінального правопорушення є невід’ємною частиною методики розслідування і займає чільну роль у її формуванні, оскільки являє собою типову модель певної категорії таких правопорушень, що має як теоретичне, так і практичне значення. Проте в криміналістиці нема однозначного погляду на структуру криміналістичної характеристики та її співвідношення з іншими криміналістичними поняттями, зокрема – з механізмом криміналістичного правопорушення, що негативно впливає на визначення і розуміння сутності складових елементів названої характеристики та її використання у теорії і практиці.

Мета статті – з’ясувати сутність, значення та співвідношення понять «криміналістична характеристика кримінальних правопорушень (злочинів і кримінальних проступків)» і «механізм кримінального правопорушення» у криміналістичній методиці розслідування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Діяльність з вчинення кримінального правопорушення (окремого злочину або кримінального проступку), а також злочинна діяльність, як система однотипних злочинів, є важливим об’єктом вивчення криміналістики. Оскільки сутністю розслідування кримінальних правопорушень є інформаційно-пізнавальна діяльність, то оптимальна організація розслідування залежить від адекватних знань щодо криміналістично значущих ознак і властивостей такої протиправної діяльності. Системний опис і наукове тлумачення вказаних ознак, їх властивостей і взаємозв’язків у вигляді типової інформаційної моделі отримало своє теоретичне обґрунтування у вигляді поняття «криміналістична характеристика злочинів»¹. Вперше таке поняття вжив і обґрунтував український вчений О.Н. Колесніченко [1, с. 10].

Криміналістичну характеристику злочинів, як відзначав В.П. Бахін, доцільно розглядати у двох значеннях: а) як теоретичну концепцію і б) як робочий інструмент, що використовується у розслідуванні [2, с.179]. У першому значенні вона утворює методологічну базу, на якій будуються окремі криміналістичні методики, а в другому – сприяє побудові версій та відшукуванню слідів злочину, а також встановленню зв’язків і залежностей між обставинами і учасниками події, що розслідується.

Важливо звернути увагу на ті елементи, злочинної діяльності, які містять в собі криміналістично значущі властивості, а тому входять до структури криміналістичної характеристики злочинів. З цього приводу існують різні думки, що знайшли

¹ Оскільки в поняття криміналістична характеристика злочинів з’явилося ще в кінці 60-х років минулого століття, ми його вживаємо поряд з поняттям криміналістична характеристика кримінальних правопорушень, тобто злочинів і кримінальних проступків у відповідності до змін у Кримінальному кодексі України від 22.11. 2018 р.

своє відображення у сучасній вітчизняній літературі. Як правило до її структури відносять дані про: 1) предмет посягання; 2) спосіб вчинення злочину; 3) обстановку вчинення; 4) наслідки (слідову картину); 5) особливості особи злочинця; 6) особливості особи потерпілого; 7) мотиви і цілі конкретного виду злочинних посягань [3, с. 547; 4, с. 420–422; 5, с. 580–581; 6, с. 118; 7, с. 353–358]. Висловлюється думка, що до структури криміналістичної характеристики доцільно віднести джерела і види матеріально фіксованої інформації, а також джерела вербальної інформації, хоча тут йде мова про врахування тих же слідів злочину та їх носіїв. Крім того, пропонується включати до такої характеристики вказівку на тип (вид, рід, категорія) події та дані про коло осіб, серед яких найбільш ймовірно перебуває особа, яка вчинила злочин [8, с. 364]. Наведенні дані швидше носять не самостійний, а уточнюючий характер щодо перерахованих вище елементів. Інколи окремим елементом називають знаряддя та засоби вчинення злочину [9, с. 181–182], проте доцільно їх описувати серед відомостей, що відносяться до механізму кримінального правопорушення.

Слід наголосити, що названі елементи криміналістичної характеристики злочинів становлять певну систему і розглядати їх треба у взаємозв'язку, хоча кожен з них може впливати на вирішення завдань у досудовому розслідуванні [10, с. 156].

Досить складна проблема криміналістичного аналізу кримінальних правопорушень, який включає, на наш погляд, розроблення їх криміналістичної класифікації та криміналістичної характеристики, з'явилася у зв'язку з введенням поняття механізму злочину.

Слід зазначити, що механізм злочину серед елементів криміналістичної характеристики спочатку не згадувався, а особливості дій злочинця зазначалися як спосіб вчинення злочину. До нього включались зумовлені суб'єктивними і об'єктивними факторами дії з підготовки, вчинення і приховування злочинної події, а також засоби і знаряддя, які при цьому використовувались. Спосіб вчинення злочину розглядається у теорії і практиці як чільний, центральний елемент у системі «криміналістична характеристика злочину», оскільки він і наслідки його застосування є найбільш інформаційно значущими, виявляються вже на початку розслідування і дозволяють правильно обрати напрям розслідування. Проте на думку М.П. Яблокова спосіб злочину не відображує динаміку останнього, часову послідовність, технологічну сторону злочинної діяльності, причинно-наслідкові зв'язки між діями особи, а тому криміналістична характеристика повинна бути доповнена самостійним елементом – відомостями про механізм злочину [11, с. 67]. Повністю з таким розумінням співвідношення способу і механізму погодитися не можна, тому що спосіб злочину у цьому випадку виглядає як статичний елемент криміналістичної характеристики злочину, а механізм – як елемент, що визначає динаміку події. Зробимо з цього приводу відповідні зауваження.

Системно-діяльнісний підхід дає змогу розглядати спосіб злочину на етапі його підготовки (планування, підбір співучасників, вибір засобів реалізації плану вчинення, придбання зброї, необхідних знарядь, розвідувальні заходи, вивчення обстановки, особи потерпілого, попередні дії з приховування майбутнього злочину тощо); на етапі вчинення злочину (проникнення на об'єкт, входження в довіру,

несподіваний для потерпілого напад, подолання опору, застосування зброї тощо); на етапі приховування (знищення певних слідів, приховування трупа, знарядь злочину, інсценування події тощо). Спосіб злочину може змінюватися під впливом низки об'єктивних і суб'єктивних факторів. Наприклад, на момент вчинення злочину склалася більш сприятлива обстановка, яка не вимагає застосування зброї або фізичного насильства, або навпаки, ускладнює досягнення мети задуманим способом і зумовлює його змін в аспекті дій або впливу більш радикального характеру. Тобто опис способу злочину без відображення його динаміки не буде адекватним відтворенням, правильним розумінням сутності дій злочинця, що розгортаються у просторі і часі.

Разом з тим, спосіб злочину не охоплює криміналістично значущі зв'язки і відносини між учасниками злочинної події, зміст взаємодії і протидії різних осіб в ході її підготовки, здійснення і приховування, тобто не містить опису технології злочинної діяльності певного типу, роду, виду. Тому й пропонується ввести поняття механізму кримінального правопорушення (злочину і кримінального проступку) і включити його до структури криміналістичної характеристики таких правопорушень [12, с. 84].

Механізм кримінального правопорушення розглядається нами як процес кримінальної діяльності, що розгортається у певних межах простору і часу та відображує характер і зміст взаємодії особи правопорушника з іншими учасниками події та матеріальною обстановкою.

При цьому до механізму кримінального правопорушення слід віднести: 1) дії з підготовки такого правопорушення; 2) дії з його вчинення; 3) дії з його приховування; 4) знаряддя, засоби і навички їх використання; 5) зміст взаємодії співучасників правопорушення; 6) послідовність і характер взаємодії злочинців з різними об'єктами події: потерпілими, іншими учасниками, обстановкою, предметом посягання.

Таким чином, механізм кримінального правопорушення зв'язує в єдину систему діяльність суб'єкта з об'єктом, метою і результатом, містить інформацію про сутність і динаміку правопорушення, його обставини, що знаходить відповідне слідове відображення у матеріальній обстановці та свідомості, пам'яті учасників події і свідків [13, с. 72]. Разом з тим, дані про механізм кримінального правопорушення не охоплює всі елементи його криміналістичної характеристики, оскільки дають уяву лише про структурно-функціональну сторону події та вказують на відповідні зв'язки між її елементами. Так, окремими елементами криміналістичної характеристики конкретного виду (категорії) злочину є типові дані про особу злочинця, про цілі і мотиви його злочинної діяльності, про предмет посягання, про особу потерпілого і його можливі зв'язки з особою правопорушника, про обстановку (час, місце, інші умови, які впливають на спосіб дій злочинця і механізм слідоутворення), про наслідки (характер і розміри матеріальної шкоди, позбавлення життя, тілесні ушкодження, утворення слідів та інших носіїв інформації тощо). Звичайно, що всі зазначені елементи пов'язані між собою, зумовлюють один одного, що дає змогу створити досить повну типову модель відповідної категорії (роду, виду, підвиду) злочину. Така модель, в свою чергу допомагає у з'ясуванні сутності події, розробленню версій щодо її обставин, у пошуку та виявленні носіїв

(джерел) доказової інформації. Криміналістична характеристика таким чином охоплює і трактує всі криміналістично значущі складові злочинної (протиправної) діяльності, а не тільки її механізм.

Існує й інші підходи щодо співвідношення криміналістичної характеристики злочину та його механізму. Так, А.Ф. Волобуєв вважає, що криміналістична характеристика злочинів – це система відомостей про елементи механізму вчинення злочину, до яких він відносить всі елементи такої характеристики [14, с. 374]. На його думку, механізм злочину – це об'єкт пізнання (реальна дійсність), а криміналістична характеристика – це сукупність знань про цей об'єкт. Вона є відображенням механізму вчинення злочину [15, с. 70]. Тобто за своїм змістом і структурою вони співпадають. Лише механізм злочину – це реальність практики, а криміналістична характеристика злочину – це сукупність знань, теоретична категорія, яка цей механізм описує і коментує.

Аналогічна позиція з цього питання спостерігається і у В.А. Журавля, який зазначає: «... криміналістична характеристика злочинів – це наукова абстрактна категорія, у якій відображена якісно-кількісна інформація ретроспективної спрямованості як результат пізнання механізму певних різновидів злочину, тобто механізм злочину – це об'єкт, що відображується, а криміналістична характеристика – форма його відображення» [16, с. 169].

З викладеними поглядами на співвідношення криміналістичної характеристики злочинів і механізму злочину не можна погодитися. Криміналістична характеристика злочинів містить опис всіх основних елементів предметної діяльності, виходячи з її структури, що включає суб'єкта, мотивацію (потреби, мотиви, інтереси, цілі), об'єкта, процес (механізм), який передбачає певні способи дій, використання необхідних знарядь, засобів, навичок, врахування конкретних умов (обставинки) та її результат. Вона дає змогу розкрити сутність і зміст кожного з названих елементів, вказуючи на типові їх ознаки і властивості, на значення та вплив на інші обставини злочину, що полегшує їх пізнання. Так, в даних про особу злочинця, що вчиняє певний вид злочину, міститься інформація стосовно його типу, основних психологічних властивостей, соціального стану, вміннях і навичках тощо, а це, в свою чергу, сприяє висуванню версій щодо винної особи та її пошуку. В криміналістичній характеристиці описується типова обстановка злочинів певного спрямування (час, місце, умови, що сприяють чи, навпаки, перешкоджають, заважають вчиненню злочину), її вплив на вибір способу злочину. В криміналістичній характеристиці вказується на типові наслідки злочину (характер заподіяної шкоди, слідова картина, дається перелік носіїв інформації та місця їх знаходження тощо), що сприяє відшукуванню доказової інформації.

Механізм злочину відображує лише частину, хоча й досить суттєву, функціональний аспект події кримінального правопорушення. Він зумовлюється особистими якостями особи правопорушника, мотивами і цілями протиправної діяльності, його вміннями і навичками, існуючою обстановкою, поведінкою потерпілого й інших учасників події та визначає її зміст в певній послідовності, динаміці.

Слід зазначити, що більш широкою і специфічною криміналістичною характеристикою потребує організована злочинна діяльність. До її елементів необхідно від-

нести такі відомості: 1) сфера злочинної діяльності та її предметна спрямованість; 2) її генезис – час і місце зародження, засновники, масштаби, динаміка, інтенсивність, кількість злочинних епізодів; 3) її характер (насиленницький, корисливо-насиленницький, корисливий, економічний; основні, споріднені, допоміжні, побічні види злочинів тощо); 4) організаційна структура злочинного формування; 5) типові механізми, схеми злочинних дій; 6) способи протидії розслідуванню з метою ухилення від відповідальності та продовження злочинної діяльності; 7) типові зв'язки з іншими злочинними формуваннями, співвідпорядкованість, розмежування за функціями і сферами; 8) зв'язок окремих епізодів між собою [13, с. 84]. Складний, багатоепізодний, послідовний, спланований характер такої діяльності, об'єднаний загальною метою, зумовлює розроблення і використання злочинцями системно-технологічного підходу, а сама така діяльність може бути охарактеризована як злочинна технологія [17, с. 54].

Висновки:

1. Кримінальні правопорушення у різних формах їх виявів (окремих злочинів, злочинної діяльності, кримінальних проступків) та відповідних категорій (видів, підвидів, груп) після їх наукового аналізу і узагальнення можуть бути представлені у вигляді типової інформаційної моделі, яка відображає їх криміналістично значущі властивості і ознаки (тобто такі, що можуть бути використанні для розкриття злочинів) у вигляді криміналістичної характеристики. Рівень криміналістичної характеристики залежить від масиву науково оброблених кримінальних проваджень і зумовлюються завданнями, пов'язаними з формуванням окремої криміналістичної методики.

2. Теоретичне значення криміналістичної характеристики полягає в тому, що вона спрямована на системно-функціональне дослідження криміналістичних правопорушень різних категорій і складає важливий елемент кожної криміналістичної методики розслідування, виступаючи одним із принципів її розроблення. Практичне значення криміналістичної характеристики полягає в тому, що вона сприяє оптимізації розслідуванню, зокрема побудові версій щодо сутності, обставин події та особи правопорушника та відшуканню слідів й інших носіїв доказової інформації.

3. Застосовуючи системно-діяльнісний підхід, у структуру криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень слід включати ті елементи, які властиві кожній людській діяльності: суб'єкт, мотив і мету, об'єкт та її процес (механізм). Крім того, необхідно включати до неї і обстановку (умови) її здійснення, яка сприяє або утруднює здійснення кримінального правопорушення. Всі вказані елементи взаємопов'язані, знаходяться у кореляційній залежності і чинять суттєвий вплив один на одного.

4. Суттєвим елементом криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень є механізм таких правопорушень, зокрема злочинів. Такий механізм являє собою технологічний процес кримінальної діяльності, що розгортається у певних межах простору і часу та відображує характер і зміст взаємодії особи правопорушника з іншими учасниками події та матеріальним середовищем.

5. Механізм кримінального правопорушення включає такі елементи: 1) дії з підготовки такого правопорушення; 2) дії з його вчинення; 3) дії з його приховування; 4) знаряддя, засоби і навички їх використання; 5) зміст взаємодії співучасників

правопорушення; 6) послідовність і характер взаємодії злочинців з різними об'єктами і особами: потерпілими, іншими учасниками кримінального провадження, обстановкою події, предметом посягання.

6. На основі проведеного дослідження можна констатувати, що механізм злочину більш широке поняття, ніж спосіб злочину, який охоплює дії з підготовки, вчинення і приховування злочину та використані при цьому знаряддя і засоби, проте більш вузьке, ніж криміналістична характеристика, яка містить опис, аналіз таких елементів злочинної діяльності як типова особа злочинця, особа потерпілого, обстановка, предмети і наслідки посягань. Таким чином механізм злочину дає адекватну уяву про структурно-функціональну, змістовно-хронологічну сторону злочинної події та вказує на відповідні зв'язки між її елементами (обставинами), а криміналістична характеристика включає в себе опис всіх елементів злочинної діяльності певного виду, в тому числі її механізму, та аналіз їх зв'язків і залежностей.

Література

1. Колесниченко А. Н. Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харьков, 1967. 28 с.
2. Бахин В. П. Криминалистика. Проблемы и мнения. Киев, 2002. 268 с.
3. Когутич І. І. Криміналістика : Курс лекцій. Київ : Атіка, 2008. 888 с.
4. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі). Київ : Кондор, 2005. 588 с.
5. Криміналістика / за заг. ред. В. В. Пяковського. Київ : Право, 2020. 752 с.
6. Криміналістика : підручник: у 2 т. Т. 2 / за ред. В. Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. 328 с.
7. Криміналістика / за ред. В. В. Тищенко. Одеса : Гельветика, 2019. 696 с.
8. Криміналістика. Академічний курс : підручник / Т. В. Варфоломєєва, В. Г. Гончаренко, В. І. Бояров та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 495 с.
9. Щур Б. В. Тактичні основи формування та застосування криміналістичних методик : монографія. Харків : Харків юридичний, 2010. 320 с.
10. Журавель В. А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : монографія. Харків : «Апостіль», 2012. 304 с.
11. Криминалистика / ответ. ред. Н. П. Яблоков. Москва : Юристъ, 2005. 781 с.
12. Тищенко В. В. Вибрані праці. Одеса : Гельветика, 2017. 436 с.
13. Тищенко В. В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : монографія. Одеса : Фенікс, 2007. 260 с.
14. Криміналістика / за заг. ред. А. Ф. Волобуєва. Харків : ХНУВС, 2011. 666 с.
15. Волобуєв А. Ф. Механізм злочину та його зв'язок з концептуальними положеннями криміналістики : монографія. Кривий Ріг : Вид. Р. А. Козлов, 2019. 122 с.
16. Журавель В. А. Загальна теорія криміналістики: генеза та сучасний стан : монографія. Харків : Право, 2021. 448 с.
17. Тищенко В. В., Барцицька А. А. Теоретичні засади формування технологічного підходу в криміналістиці : монографія. Одеса : Фенікс, 2012. 198 с.

Анотація

Тищенко В. В., Загородній І. В. Механізм кримінального правопорушення в системі його криміналістичної характеристики. – Стаття.

У статті розглянуто сутність, значення та структура криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень. Проаналізовано співвідношення понять «криміналістична характеристика кримінальних правопорушень» і «механізм кримінального правопорушення». Вказується на місце і функції механізму правопорушення у системі криміналістична характеристика кримінальних правопорушень.

Ключові слова: криміналістична методика розслідування кримінальних правопорушень, криміналістична характеристика кримінальних правопорушень та її структура, механізм кримінального правопорушення, його елементи і функції.

Summary

Tishchenko V. V., Zagorodniy I. V. The mechanism of a criminal offense in the system of its forensic characteristics. – Article.

The article examines the essence, meaning and structure of the criminalistic characteristics of criminal offenses. The relationship between the concepts “criminalistic characteristics of criminal offenses” and “mechanism of criminal offense” was analyzed. The place and functions of the offense mechanism in the system of criminalistic characteristics of criminal offenses are indicated.

Key words: criminalistic method of investigation of criminal offenses, criminalistic characteristics of criminal offenses and its structure, mechanism of criminal offense, its elements and functions.

УДК 346.9

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v94.2022.18>*Я. С. Ярош*

**ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ
ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ
ЯК САМОСТІЙНОГО ВИДУ ПРИМИРЮВАЛЬНОЇ ПРОЦЕДУРИ
У ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

Постановка проблеми. Початок XXI століття констатує факт активного розвитку та поширення застосування альтернативних способів вирішення спорів у світі. З кожним роком стрімко зростає кількість розвинених країн світу, які впроваджують та активно застосовують такі альтернативи у вирішенні спорів. Важливо, що Україна та національний законодавець також не лишилися осторонь та сліднують світовому тренду застосування примирювальних процедур. Ще донедавна в Україні використовували такі способи, як переговори між сторонами, які проводилися до подання позову до суду (претензійна діяльність), третейське судочинство, міжнародний комерційний арбітраж, а судовий захист був найбільш поширеною формою захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, вирішення спорів або конфліктів, встановлення істини й досягнення справедливості. Проте, окрім загальновизнаних способів вирішення спорів між учасниками господарських правовідносин чинним законодавством України було запроваджено альтернативні примирювальні процедури, зокрема, інститут врегулювання спору за участю судді. Згідно відомостей, які містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень, досліджувана примирювальна процедура набула поширення й все частіше використовується учасниками господарського процесу. З огляду на актуальність даного питання, вважаємо необхідним проведення аналізу судової практики застосування процесуального інституту врегулювання спору за участю судді, а також розглянути його основні переваги та недоліки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на те, що процедура врегулювання спору за участю судді як окремий вид примирювальної процедури у господарському судочинстві була предметом наукових досліджень у сфері альтернативних способів вирішення спорів з різних юридичних спеціальностей, таких науковців, як-то: О. Беляневич, А. Бобкова, М. Богуш, І. Бутирська, М. Гімон, О. Горецький, Т. Дідковська, Ю. Котвяковський, Я. Любченко, О. Можайкіна, Л. Ніколенко, О. Одосій, О. Подцерковний, Б. Поляков, В. Резнікова, В. Устищенко, Т. Федорова, Т. Шинкар, В. Щербина та ін. Однак багато питань, пов'язаних із практичними аспектами застосування інституту врегулювання спору за участю судді як окремого виду примирювальної процедури у господарському судочинстві в Україні, залишилося поза увагою дослідників, зокрема, й судова практика застосування цієї процедури, що зумовлює актуальність даної статті.

Метою статті є дослідження практики застосування процедури врегулювання спору за участю судді, висвітлення проблемних питань, що виникають або можуть

виникнути під час практичного застосування норм, які регламентують процедуру врегулювання спору за участю судді як самостійного виду примирювальної процедури у господарському судочинстві та надання пропозицій щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Глава 4 розділу III Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) передбачає можливість врегулювання спору за участі судді – підстави, порядок призначення, а також порядок проведення, припинення та строки застосування такої альтернативи вирішення спору. Це – лише загальні правила, що лишають багато простору для дій та можливостей щодо примирення сторін, на відміну від формалізованої, чітко визначеної господарським процесуальним законодавством України процедури судового розгляду.

Згідно з положеннями чинного ГПК України, суддя під час врегулювання спору за його участю зобов’язується роз’яснити сторонам їхні права та обов’язки, а також порядок проведення процедури, її мету тощо. Під час нарад – спільних та закритих – суддя, сторони та їх представники не використовують засоби фіксації, не ведуть протоколу та забезпечують конфіденційність отриманої під час примирної процедури інформації. Іншими принципами процедури врегулювання спору за участю судді є добровільність, неформальне ставлення і рівність сторін у процесі. При цьому суддя може запропонувати шляхи мирного врегулювання спору, так само як і сторони. Це багато в чому відрізняється від звичного для учасників судового процесу вирішення спору по суті, за участю судді як спеціально уповноваженого арбітра. Така стала практика дещо ускладнює поширення процедури примирення сторін спору за участю судді.

Оскільки врегулювання спору за участю судді унормовано законодавчими положеннями, які встановлюють коло учасників такої процедури, їх права та обов’язки, форми проведення та часові обмеження для цього процесу, можна стверджувати що досліджуваний інститут є структурованим процесом примирення.

Закон чітко встановлює часові межі, протягом яких сторони можуть звернутися до процедури врегулювання спору за участю судді, – до початку розгляду справи по суті. На практиці для сторін таке процесуальне обмеження означає, що перед зверненням до такої примирювальної процедури мають бути пройдені такі процесуальні етапи:

1) подання однією зі сторін позовної заяви до суду за правилами господарського судочинства;

2) дотримання позивачем вимог статей 162 та 163 ГПК України як умов відкриття провадження у справі, серед яких сплата судового збору у встановленому законом розмірі;

3) у разі недотримання позивачем вказаних вимог – залишення позовної заяви без руху та виправлення позивачем вказаних судом недоліків позовної заяви;

4) відкриття судом провадження у справі за відсутності підстав для залишення позовної заяви без руху, повернення позовної заяви чи відмови у відкритті провадження.

Після відкриття провадження у справі, згідно вимог статей 186–190 ГПК України, сторони можуть звернутися до процедури врегулювання спору за участю судді протягом підготовчого провадження або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається у порядку спрощеного провадження.

Необхідно також наголосити, що врегулювання спору за участю судді фактично можливе лише до спливу строку позовної давності, у межах якого сторона має право подати позов, що знову ж таки відрізняє цей інститут від інституту медіації.

Підставою для застосування врегулювання спору за участю судді є згода сторін на проведення цієї примирювальної процедури. Жодна зі сторін не може бути змушена до участі у такому процесі. Однак закон покладає на суддю обов'язок з'ясувати, чи бажають сторони звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді під час проведення підготовчого засідання [1].

Умовою, за якої не допускається врегулювання спору за участю судді, є наявність у спорі третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Також законом встановлюється неможливість повторного проведення процедури врегулювання спору за участю судді у одній і тій же справі.

Розпочинається врегулювання спору за участю судді після постановлення судом відповідної ухвали. Одночасно суд зупиняє провадження у справі на час проведення врегулювання спору за участю судді. Будь-яких інших особливих вимог щодо змісту вказаної ухвали закон не містить, тому на практиці судді по-різному підходять до того, чи варто визначати дати проведення нарад в ухвалі про проведення врегулювання спору за участю судді. У переважній більшості ухвал суди все ж призначають дату, час та місце проведення нарад в рамках врегулювання спору за участю судді, що видається доцільним, зважаючи на обмеженість цієї примирювальної процедури у часі.

На практиці суди частіше задовольняють клопотання сторін про проведення врегулювання спору за участю судді. Однак трапляються і випадки, у яких суд відмовляє у задоволенні таких заяв. Так, ухвалою Господарського суду Дніпропетровської області від 28.12.2020 року по справі № 904/1634/20 було відмовлено у задоволенні клопотання відповідача про врегулювання спору за участю судді у справі за позовом про стягнення грошових коштів та за зустрічним позовом про визнання договору недійсним. Підставою для відмови тут стало те, що сторони не дійшли згоди щодо врегулювання спору за участю судді – позивач у підготовчому судовому засіданні просив відмовити відповідачу у задоволенні відповідного клопотання [2].

Аналогічно у справі № 663/3728/19, яка перебувала у провадженні Скадовського районного суду Херсонської області, сторони не дійшли згоди щодо врегулювання спору за участю судді. Клопотання про проведення відповідної процедури з метою врегулювання спору шляхом взаємних поступок було заявлено відповідачем. Позивач та її представник просили суд відмовити у задоволенні такого клопотання з підстав незгоди із запропонованими представником відповідача умовами для вирішення спору. Посилаючись на таку позицію позивача суд ухвалою від 17.03.2020 року відмовив у задоволенні відповідного клопотання [3].

Також, на нашу думку, заслуговує на увагу й ухвала Господарського суду Закарпатської області від 12.07.2021 року по справі № 907/302/21 про стягнення грошових коштів. Зокрема, зазначеною ухвалою було відмовлено у задоволенні клопотання відповідача про врегулювання спору за участю судді. Враховуючи ті обставини, що відповідачем до заяви не було додано згоди позивача на врегулювання спору за участю судді, а також не додано належних доказів направлення

такого клопотання на адресу позивача, суд дійшов висновку про відсутність підстав для його задоволення та відмовив у проведенні такої процедури [4].

Іншою підставою для відмови у проведенні врегулювання спору за участю судді є те, що сторони вже зверталися до цієї процедури в рамках цієї ж справи. Зокрема, у справі № 444/3316/13-ц Жовківський районний суд Львівської області ухвалою від 03.04.2019 року відмовив у задоволенні клопотання обох сторін у зв'язку з неможливістю повторного врегулювання спору за участю сторін. Хоч сторони і просили врегулювати спір разом, тобто досягли з цього приводу згоди, раніше суд вже постановляв ухвалу про проведення відповідної примирювальної процедури та проводив спільні наради, в ході яких, однак, сторони згоди не досягли [5].

Цікавим спостереженням є те, що ініціатором проведення врегулювання спору за участю судді зазвичай виступає відповідач, а позивач лише надає згоду на таке проведення, або заперечує проти нього. Це пояснюється тим, що вже саме звернення позивача до суду з позовною заявою та його готовність сплатити для цього судовий збір свідчать про те, що він або не бажає врегульовувати спір мирним шляхом, або вважає таке врегулювання неможливим.

Отже, для проведення процедури врегулювання спору за участю судді необхідним є одночасне дотримання таких вимог: 1) наявність процесуальної підстави – згоди сторін; 2) ще не розпочато розгляд справи по суті; 3) відсутність серед учасників справи третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору; 4) врегулювання спору за участю судді ще не здійснювалося у цій справі.

Також зважаючи на структурованість процесу врегулювання спору за участю судді його можна поділити на певні етапи. Так, В. Є. Прущак виокремлює три гнучкі та відносно неформальні етапи проведення досліджуваної примирювальної процедури: підготовчий (вступний) етап, який відбувається до початку врегулювання спору та передбачає певні організаційні процедури; переговорний етап, що є основним етапом усього процесу та передбачає безпосереднє врегулювання спору; заключний етап, який передбачає припинення примирювальної процедури шляхом досягнення або недосягнення домовленостей між сторонами [6, с. 184].

Аналізуючи регламентований законодавством процес врегулювання спору за участю судді, можна виокремити такі його етапи, які не завжди чітко розмежовані і переходять один до одного: 1) етап ініціювання, де суд, встановивши взаємну згоду сторін, постановляє ухвалу про проведення врегулювання спору за участю судді та зупиняє провадження у справі; 2) підготовчий етап, який передбачає роз'яснення сторонам мети та порядку проведення процедури примирення та їх прав і обов'язків під час першої спільної наради; 3) етап з'ясування обставин спору та іншої інформації, необхідної для прийняття рішення про врегулювання спору між сторонами, можливий і при спільних, і при закритих нарадах; 4) етап пропонування шляхів вирішення конфлікту сторонами і суддею, можливий і при спільних, і при закритих нарадах; 5) завершальний етап, який має різні варіанти припинення процесу врегулювання спору.

З урахуванням наведеного вище, на нашу думку, на завершальному етапі врегулювання спору за участю судді найбільшу зацікавленість викликає ухвалення рішення за результатами застосування досліджуваної процедури, оскільки саме

на основі аналізу результатів проведення врегулювання спору за участю судді може бути проаналізовано ефективність застосування цього інституту на практиці. Оскільки метою вказаної примирювальної процедури є саме вирішення спору між сторонами, то підтвердженням її дієвості буде саме укладення мирових угод у результаті примирення сторін. На практиці, на жаль, врегулювання спору за участю судді далеко не завжди закінчується укладенням мирової угоди.

За результатами врегулювання спору за участю судді може бути прийнято процесуальне рішення лише у формі ухвали. Залежно від того, з яких підстав було припинено примирювальний процес, зміст ухвали суду відрізнятиметься. Так, суд може постановити такі ухвали: про припинення врегулювання спору за участю судді та відновлення провадження у справі з одночасним переданням справи на розгляд іншому судді; про припинення врегулювання спору за участю судді та в подальшому про затвердження мирової угоди і закриття провадження у справі; про припинення врегулювання спору за участю судді та в подальшому про залишення позову без розгляду; про припинення врегулювання спору за участю судді та в подальшому про закриття провадження у справі; про припинення врегулювання спору за участю судді та з подальшим прийняттям рішення, яким позов задоволено та/або у задоволенні якого відмовлено.

Постановити ухвалу про припинення врегулювання спору за участю судді суд може у декількох випадках.

По-перше, таке мирне врегулювання спору припиняється у разі подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді. Оскільки саме згода сторін є підставою початку проведення досліджуваної примирювальної процедури, то подання такої заяви свідчить, що на певному етапі переговорів сторона спору змінила свою думку і не має наміру їх продовжувати. Отже зникає сама підстава проведення врегулювання спору за участю судді.

Наприклад, у справі № 905/284/21 про стягнення заборгованості Господарський суд Донецької області ухвалою від 26.08.2021 року припинив процедуру врегулювання спору за участю судді після надходження до суду заяви про припинення врегулювання спору за участю судді від представника позивача, у зв'язку з недосягнення згоди між сторонами щодо добровільного врегулювання спору [7]. В подальшому, вказану справу було розглянуто судом у порядку загального позовного провадження та прийнято рішення, яким позов задоволено та яке сторонами не оскаржувалося і набрало законної сили. Як бачимо, у наведеному випадку бажаних результатів застосування примирювальної процедури не було досягнуто та не виконано поставлених перед нею завдань.

Так само й у справі № 915/394/19 про зобов'язання повернути майно, що розглядалась Господарським судом Миколаївської області, за клопотанням сторін було розпочато врегулювання спору за участю судді та призначено спільну нараду. Однак під час проведення спільної наради від представників позивача та відповідача надійшли заяви про припинення відповідної процедури [8]. Примітно, що такі заяви надійшли одночасно зі спливом строку, який визначено як максимальний для проведення врегулювання спору за участю судді. Надалі зазначена справа ще тривалий час розглядалась судом першої інстанції та в подальшому, рішення якого було оскаржено в апеляційному порядку.

У вказаних випадках сторони, самі усвідомлюючи неефективність проведення врегулювання спору за участю судді у їхніх справах, самостійно звернулися до суду з проханням припинити таке примирення.

На практиці можливий також і такий розвиток подій, за якого сторони «передумали» проводити врегулювання спору за участю судді. Зокрема, у справі № 274/6762/20 про відібрання малолітньої дитини та повернення її за попереднім (постійним) місцем проживання 29.10.2020 року під час проведення підготовчого судового засідання сторони виявили намір провести процедуру врегулювання спору за участю судді, про що Бердичівським міськрайонним судом Житомирської області було постановлено відповідну ухвалу. Однак уже на наступний день 30.10.2020 року від позивача надійшла заява про припинення врегулювання спору за участю судді та поновлення провадження у справі для уникнення затягування розгляду справи по суті. Тож суд був змушений виконувати вимоги процесуального законодавства та припинити врегулювання спору за участю судді і поновити провадження у справі [9]. Примирювальна процедура так і не була застосована, що наштовхує на думку про те, що звернення до інституту врегулювання спору за участю судді у цьому випадку було зловживанням процесуальними правами.

По-друге, проведення досліджуваної примирювальної процедури припиняється у разі закінчення строку врегулювання спору за участю судді. У цьому випадку сторонам виявляється недостатньо часу для досягнення згоди та укладення мирової угоди. При завершенні процедури примирення з такої підстави вже не можна категорично свідчити про цілковиту її неефективність, адже в теорії при продовженні переговорів сторони все ж могли б дійти спільної згоди.

Так, у зв'язку із закінченням строку було припинено проведення врегулювання спору за участю судді у справі № 921/501/19 про стягнення коштів за договором кредиту та договором поруки, що розглядалася Господарським судом Тернопільської області. Так, ухвалою суду від 09.12.2019 року було задоволено усні клопотання представників позивача та відповідача про врегулювання спору за участю судді та призначено проведення спільної наради. Станом на 20.01.2020 року суд, враховуючи, що сторонами не було подано доказів, які б свідчили про врегулювання даного спору за наслідками проведення врегулювання спору за участю судді, з метою уникнення затягування врегулювання спору прийшов до висновку про припинення проведення такої процедури та необхідність поновлення провадження у справі [10]. У результаті все ж було проведено повний судовий розгляд справи і позов було задоволено частково.

Аналогічно у справі № 904/5868/18 про визнання договору дійсним та визнання права власності на нерухоме майно, внаслідок спливу строку для проведення врегулювання спору за участю судді Господарський суд Дніпропетровської області ухвалою від 11.05.2021 року, припинив врегулювання спору за участю судді та поновив провадження у справі з огляду на недосягнення сторонами згоди щодо мирного врегулювання спору [11]. В подальшому, розгляд справи було продовжено в порядку загального позовного провадження та майже через шість місяців винесено рішення, яким у задоволенні позовних вимог – відмовлено.

Доволі часто на практиці поєднуються дві досліджені підстави припинення врегулювання спору за участю судді: подання стороною відповідної заяви та закінчення встановленого строку.

Наприклад, у справі № 904/4024/18 про повернення безпідставно набутого нерухомого майна та стягнення збитків за клопотанням відповідача було розпочато врегулювання спору за участю судді та призначено спільну нараду. Однак, за час проведення процедури врегулювання спору за участю судді сторони не прийшли до мирного врегулювання спору у строк визначений судом. Окрім цього, представник позивача подав до суду заяву про припинення врегулювання спору за участю судді у зв'язку із тим, що, відповідач, на його думку, зловживає своїми процесуальними правами, які спрямовані на затягування розгляду справи. Господарський суд Дніпропетровської області у зв'язку із надходження заяви від представника позивача та внаслідок впливу строку проведення такої процедури – припинив примирення та поновив провадження у справі [12]. В подальшому, справу все ж було врегулювано шляхом примирення за наслідками укладення сторонами мирової угоди, ініціатором якої виступив відповідач.

По-третє, врегулювання спору за участю судді припиняється за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою із сторін. Наявність такої підстави припинення примирювальної процедури покликана запобігати зловживанню сторонами своїми процесуальними правами. Наприклад, практика ЄСПЛ, зокрема, у справі «Юніон Аліментаріа Сандерс С.А. проти Іспанії» доводить, що «...заявник зобов'язаний демонструвати готовність брати участь на всіх етапах розгляду, що стосуються безпосередньо його, утримуватися від використання прийомів, які пов'язані із зволіканням у розгляді справи, а також максимально використовувати всі засоби внутрішнього законодавства для прискорення процедури слухання» [13].

Невиконання таких вимог може трактуватися судом як зловживання процесуальними правами. На практиці ж суди дуже по-різному трактують поняття «затягування врегулювання спору» сторонами.

Іншою справою, у якій суд визнав процесуальну поведінку сторін затягуванням врегулювання спору, є справа № 522/22395/18 про захист, честі, гідності та ділової репутації та відшкодування моральної шкоди, яка розглядалася Приморським районним судом м. Одеси. Тут процедура врегулювання спору була розпочата за пропозицією позивача. Представником позивача було надано заяву про затвердження мирової угоди та мирову угоду, яка підписана лише позивачами. Відповідач відмовилась від підписання умов запропонованої мирової угоди і врегулювати спір між сторонами не вдалося. Суддя визнав таку поведінку сторін затягуванням врегулювання спору, адже вони так і не дійшли згоди щодо мирного врегулювання спору [14]. Проте, у цій ситуації навряд чи можна стверджувати про недобросовісну поведінку відповідача з метою затягування врегулювання розгляду справи. Адже сторони від участі у спільній нараді не ухилялися, а укладення мирової угоди є правом, а не обов'язком сторони, і в разі незгоди відповідача з текстом мирової угоди, він цілком логічно та правомірно міг відмовитися від її підписання.

У разі припинення врегулювання спору за участю судді з трьох вищезазначених підстав, справа передається на розгляд іншому судді. Таке законодавче положення,

на нашу думку, є цілком виправданим. Під час проведення примирювальної процедури судді стає відома конфіденційна інформація, яка стосується обставин справи, що в подальшому може суттєво вплинути на остаточне рішення у справі, яке прийматиме такий суддя. Тож передача справи на розгляд іншому судді є запорукою дотримання таких принципів судочинства, як справедливість, нейтральність і неупередженість судді.

Окрім цього, така вимога закону не дозволяє судовому процесу стати продовженням неефективного та невдалого мирного врегулювання та запобігає перенесенню неформальної атмосфери врегулювання спору за участю судді на подальший чітко регламентований і формалізований судовий розгляд справи.

Припинення врегулювання спору за участю судді з вищезазначених підстав можна вважати «негативним» завершенням примирювальної процедури. У таких випадках не лише не досягається мета проведення врегулювання спору за участю судді, а й деякою мірою наноситься шкода інтересам сторін. Адже час на проведення переговорів втрачено, а сторони так і не досягли згоди. Більше того, додатковий час витрачається і на визначення іншого судді, якому в подальшому буде передана ця справа.

Припинення врегулювання спору за участю судді з підстав, передбачених пунктом 4 частини 1 статті 189 ГПК України є «позитивним» завершенням примирювальної процедури, адже передбачає закриття провадження у справі на підставі прийнятих в процесі врегулювання спору рішень. Таке припинення означає, що сторони дійшли згоди, у зв'язку з чим уклали мирову угоду, або конфлікт між ними вичерпано, з урахуванням чого до суду подається заява про залишення позовної заяви без руху, заява про відмову від позову або про визнання позову.

Розглянемо детальніше випадки припинення врегулювання спору за участю судді з «позитивних» підстав. Зокрема, подаючи до суду заяву про залишення позову без розгляду за результатами мирного врегулювання спору, позивач фактично відмовляється від своїх претензій до відповідача, однак все ж залишає за собою право звернутися до суду із таким самим позовом у майбутньому.

Так, ухвалою Господарського суду Львівської області від 20.11.2019 року у справі № 914/834/19 про визнання договору споживача про надання послуг з розподілу (передачі) електричної енергії укладеним, провадження по справі було зупинено на час проведення процедури врегулювання спору за участю судді у формі спільних нарад. В межах процедури врегулювання спору головуючим суддею було проведено три спільні наради з представниками сторін. Уже 20.12.2019 року на адресу суду від позивача по справі надійшла заява про залишення позову без розгляду. Зокрема, у вказаній заяві позивач повідомив суд, що сторони мирно врегулювали спір та уклали між собою договір про надання послуг з розподілу (передачі) електричної енергії. Ухвалою від 20.12.2019 року головуючим суддею було припинено врегулювання спору за участю судді, поновлено провадження у справі та через три дні постановлено ухвалу про залишення позову без розгляду на підставі заяви позивача [15]. У цій справі можна стверджувати, що в ході проведення спільних нарад та на основі взаємних поступок між сторонами було досягнуто спільної згоди, внаслідок чого спір було врегульовано шляхом примирення.

За результатами врегулювання спору за участю судді позивач також має можливість подати заяву про відмову від позову, таке право передбачено пунктом 4 частини 1 статті 189 ГПК України. У такому разі примирювальна процедура припиняється, а провадження у справі закривається. При цьому варто пам'ятати, що сторона в такому разі вже не матиме змоги звернутися до суду з позовом із тим же предметом та тими ж підставами повторно.

Статтею 189 ГПК України також передбачено аналогічні підстави для припинення врегулювання спору за участю судді. Зокрема, у разі звернення позивача до суду із заявою про залишення позовної заяви без розгляду, врегулювання спору за участі судді припиняється, проте, позивач, на відміну від ситуації з відмовою від позову, не позбавлений можливості повторно звернутися до суду, як це передбачено статтею 226 ГПК України.

Прикладом такого припинення врегулювання спору за участі судді є справа № 914/2025/21 про зобов'язання повернути об'єкт оренди шляхом виселення, яка розглядалася Господарським судом Львівської області. Так, 20.10.2021 року представник відповідача подав до суду заяву про врегулювання спору за участю судді, мотивуючи її тим, що на даний час виникла реальна можливість мирного врегулювання спору. Ухвалою від 21.10.2021 року судом задоволено заяву про врегулювання спору за участю судді та 11.11.2021 року проведено спільну нараду на якій були представник позивача та відповідача. В той же день, за результатами проведення спільної наради позивачем через канцелярію було подано до суду заяву про залишення позову без розгляду. За таких обставин, ухвалою суду від 15.11.2021 року було припинено процедуру врегулювання спору за участю судді, поновлено провадження у справі та одночасно із цим залишено позовну заяву без розгляду [16].

Позитивним є також подання відповідачем за результатами врегулювання спору за участю судді заяви про визнання позову. Це свідчить про те, що у ході такої процедури відповідач поступається позивачу, визнає його правоту та висловлює готовність прийняти умови позивача.

Звичайно, однією з найбажаніших підстав припинення врегулювання спору за участю судді є укладення сторонами мирової угоди. Таке завершення примирювальної процедури свідчить про те, що сторони дійшли згоди шляхом взаємних поступок та компромісу. Законодавець не дає визначення поняття «мирова угода», проте встановлює до неї певні вимоги. Зокрема, вона має стосуватися лише прав та обов'язків сторін та не може порушувати прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб.

Прикладом ефективного використання інституту врегулювання спору за участю судді на практиці є справа № 916/2277/21 про стягнення грошових коштів, що розглядалася Господарським судом Одеської області. 04.08.2021 року судом було відкрито провадження у справі та вже 26.08.2021 року від відповідача до суду надійшла заява про врегулювання спору за участю судді, а 30.08.2021 року аналогічну заяву було подано позивачем. Ухвалою господарського суду від 30.08.2021 року заяви сторін було задоволено та постановлено провести у справі процедуру врегулювання спору за участю судді протягом тридцяти днів у формі спільної наради. Вже 22.09.2021 року від сторін до суду надійшла спільна заява про затвердження

мирової угоди, внаслідок чого того ж дня суд виніс ухвалу про припинення врегулювання спору за участю судді та поновлення провадження у справі. Згодом, в ухвалі від 15.11.2021 року господарський суд дійшов висновку про затвердження мирової угоди, що в свою чергу, відповідно до вимог пункту 7 частини 1 статті 231 ГПК України стало підставою для закриття провадження у справі [17]. Таким чином, спір між сторонами було врегульовано шляхом примирення на підставі обопільних поступок.

Цікавою для дослідження є також справа № 904/8135/21 про стягнення штрафних санкцій та 3% річних за договором закупівлі товару, яка перебувала на розгляді Господарського суду Дніпропетровської області. У вказаній справі, після призначення процедури врегулювання спору за участю судді до суду надійшла спільна заява представників сторін про затвердження мирової угоди. Ухвалою від 14.12.2021 року суд припинив врегулювання спору за участю судді у справі, поновив провадження та призначив підготовче засідання. Далі тим же складом суду ухвалою від 23.12.2021 року було задоволено спільну заяву сторін та затверджено мирову угоду [18]. Аналогічних результатів також було досягнуто під час розгляду Господарським судом Дніпропетровської області справи № 904/3895/20 [19], № 904/636/20 [20], № 904/1887/18 [21] та інших.

На практиці, однак, бувають дуже різні ситуації, і досягнення згоди під час врегулювання спору за участю судді не завжди означає, що сторони все ж укладуть мирову угоду.

Загалом «позитивні» підстави припинення процедури врегулювання спору за участю судді можна умовно поділити на: 1) ті, що засновані на взаємних поступках сторін та досягненні компромісу; 2) ті, які передбачають можливість поступитися власними інтересами та змінити позиції у спорі з метою його врегулювання.

Перша група передбачає укладення сторонами мирової угоди. До другої групи відносяться випадки подання позивачем заяви про залишення позову без розгляду чи заяви про відмову від позову або подання відповідачем заяви про визнання позову. Надати перевагу тій чи іншій групі підстав навряд чи є доцільним, адже за використання будь-якої з них досягається основна мета – врегулювання спору між сторонами.

Отже, чинним господарським процесуальним законодавством України передбачено цілий ряд рішень, які може прийняти суддя за результатами врегулювання спору за участю судді. Вибір відповідного рішення безпосередньо залежить від підстав припинення примирювальної процедури. Такі підстави можуть бути «негативними» та відображати недосягнення згоди між сторонами, та «позитивними», що свідчитиме про ефективність інституту врегулювання спору за участю судді для сторін та мирне вирішення їхнього спору.

Висновки. Проведений у даній публікації аналіз практики застосування впроваджених з 2017 року новел ГПК України показав, що врегулювання спору за участю судді на початку розгляду справи по суті є не лише альтернативним, але й ефективним способом, що спрямований на задоволення запиту учасників судового процесу на мирне вирішення спору.

На нашу думку, процедура врегулювання спору за участю судді виконує таке саме завдання господарського судочинства, як позовне та наказне провадження, а саме

забезпечує: справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення господарських справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави. Врегулювання спору за участю судді є альтернативною позовному провадженню судовою процедурою, зазначені процедури не суперечать одна одній і можуть бути взаємодоповнюючими або паралельно існуючими процедурами. На нашу думку, запровадження процедури врегулювання спору за участю судді розвантажує суди, які сьогодні й так є перенавантажені, сприяє більш швидкому вирішенню спорів і слугує процесуальній економії й здешевленню витрат на правову допомогу. Водночас процедура врегулювання спору за участю судді потребує удосконалення, особливо в частині можливої підміни понять та запобігання використанню сторонами досліджуваної примирювальної процедури в цілях затягування судового процесу та зловживання своїми процесуальними правами.

З окреслених у даній статті проблемних аспектів практики застосування інституту врегулювання спору за участю судді, на нашу думку, варто звернути увагу на доцільність встановлення обмеженого строку розгляду питання щодо врегулювання спору за участю судді, а саме – врегулювання спору за участю судді проводиться протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення (частина 1 статті 190 ГПК України). На нашу думку, унормовуючи на законодавчому рівні дане питання, законодавцю не слід було встановлювати такі темпоральні рамки, оскільки це може суттєво вплинути на ефективність проведення досліджуваної процедури та призвести до певного формалізму в практичному її застосуванні.

Враховуючи наведене вище, пропонуємо частину 2 статті 190 ГПК України викласти у наступній редакції:

«2. Строк проведення врегулювання спору за участю судді залежно від обставин справи і з причин, визнаних судом поважними, зокрема, через велику кількість учасників процесу, необхідність залучення перекладача, об'єднання позовних вимог, неявку сторін з поважних причин, завантаженість судді, за участю якого здійснюється врегулювання спору тощо, може бути продовжено до 15 днів про що суд постановляє відповідну ухвалу.».

Також, на наш погляд, на увагу заслуговує і проблематика строку, протягом якого сторони можуть заявити про намір щодо проведення процедури врегулювання спору за участю судді – до початку розгляду справи по суті (частина 1 статті 186 ГПК України). З огляду на ті питання, які можуть вирішуватися у процесі здійснення такої процедури, або процесуальні дії сторін, що можуть здійснюватися, вважаємо, що сторонам спору має бути надане право на врегулювання спору за участю судді упродовж розгляду судом справи по суті, а тому пропонуємо частину 1 статті 186 ГПК України викласти у наступній редакції:

«1. Врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін з дня відкриття провадження у справі та протягом строку розгляду справи по суті.».

Крім того, статтею 186 ГПК України чітко не визначено хто саме може бути ініціатором цієї примирювальної процедури, чи тільки сторони справи, за згодою яких здійснюється врегулювання спору за участю судді, або суддя також матиме право з власної ініціативи запропонувати сторонам врегулювати спір? На нашу

думку, доцільно було б закріпити у частині 1 статті 186 ГПК України право судді з власної ініціативи запропонувати сторонам справи врегулювати спір, оскільки саме суд має сприяти врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами та реалізації ними прав, передбачених ГПК України відповідно до принципу змагальності, закріпленому статтею 13 ГПК України.

Також, у разі припинення врегулювання спору за участю судді з підстав, передбачених пунктами 1–3 частини 1 статті 189 ЦПК, справа передається на розгляд іншому судді. На нашу думку, за таких умов ймовірно, що сторони, яким не задовольнили клопотання про відвід судді, можуть зловживати своїми процесуальними правами та надавати згоду на проведення даної примирювальної процедури з метою заміни того чи іншого судді. Тому, на нашу думку, на законодавчому рівні необхідно врегулювати питання в яких випадках справа підлягатиме розгляду тим самим суддею, а в яких розглядатиметься іншим.

Також, вважаємо, що покладення на суддю функцій врегулювання спору між сторонами поза судовим розглядом та вирішення цим же суддею спору по суті, на нашу думку, є не зовсім вдалим. У зв'язку з цим, пропонуємо звернутися до законодавства європейських країн, наприклад, Німеччини, Франції або Нідерландів, у якому із запровадженням процедури врегулювання спору за участю судді розподілені функції процесуального та примирювального судді.

Зокрема, у статтях 127–129 Глави I частини VI «Примирювальне провадження» книги I ЦПК Французької Республіки закріплено, що сторони можуть примиритися як з власної ініціативи, так і за пропозицією суду. Суд, який пропонує примирення, має право зобов'язати сторони зустрітися з судовим примирителем, який поінформує їх про процедуру примирення у порядку, встановленому статтею 21-1 Закону від 08 лютого 1995 року № 95-125. Також у ЦПК Франції є книга V «Вирішення спорів мирним шляхом», Глава II частини I «Договірні процедури медіації та примирення» якої містить особливі положення, що регламентують інститут судових примирителів (статті 1536–1541) [22]. Згідно французького законодавства судовий примиритель розглядає лише правову частину спору, не торкаючись інших аспектів конфлікту. Якщо сторони дійшли згоди, суддя за їх бажанням може видати виконавчий лист або затвердити мирову угоду. Якщо угоди не досягнуто, суд продовжить розгляд справи по суті.

У Німеччині офіційно закріплено правову фігуру судді-примирителя. У Цивільному процесуальному уложенні Німеччини зазначено, що суд може рекомендувати сторонам примирювальну процедуру, що здійснюється уповноваженим суддею або суддею, що виконує окреме доручення (§ 278):

«(1) На кожній стадії розгляду суд має прагнути мирного врегулювання правового спору чи окремих спірних моментів...

(5) Суд може направити сторони до судді (судді-примирителя), який призначений для цієї мети і не уповноважений приймати рішення, для слухання примирення та для подальших спроб примирення. Суддя-примиритель може використувати усі методи вирішення спору, включаючи посередництво» [23].

У Фінляндії примирювальні процедури регулюються Цивільним процесуальним кодексом (Глава 5, розділ 19(4), а також Законом Фінляндії «Про медіацію»

(663/2005). Згідно законодавства країни, суд ухвалює рішення про початок примирювальної процедури. Як посередник у суді призначений окремий суддя-примиритель, який займається цим питанням. Посередництво має бути виконане швидко, справедливо та неупереджено відповідно до Закону [24].

Таким чином, можемо констатувати, що у провідних європейських країнах примирювальна процедура здійснюється під керівництвом призначеного судді-примирителя, який здійснює примирення сторін безпосередньо до судового розгляду.

З урахуванням наведеного вище, пропонуємо у чинному ГПК України чітко відмежувати функції судді, за участі якого здійснюється реалізація примирювальної процедури врегулювання спору, та функції процесуального судді, який у разі не досягнення сторонами спору позитивного результату застосування примирювальної процедури, розглядатиме справу по суті, зокрема, статтю 187 ГПК України викласти у такій редакції:

«Стаття 187. Порядок призначення врегулювання спору за участю судді

1. Про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у справі.

2. Для проведення процедури врегулювання спору за участю судді справа передається судді-примирителю, який визначається Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою у порядку, визначеному цим Кодексом (автоматизований розподіл справ).

3. Суддя-примиритель, який проводить врегулювання спору до початку розгляду справи по суті, призначає день проведення такої процедури та повідомляє сторони про час та місце її проведення. Примирювальна процедура проводиться суддею-примирителем з урахуванням особливостей, встановлених цим Кодексом.

4. Суддя-примиритель має право:

1) у ході процедури врегулювання спору проводити зустрічі як з усіма сторонами одночасно, так і з кожною зі сторін окремо та отримувати від сторін інформацію про спір (конфлікт) в обсязі, необхідному та достатньому для проведення процедури врегулювання спору за участю судді;

2) відмовитися від проведення процедури врегулювання спору за участю судді, якщо, на його думку, подальші зусилля у процесі її проведення не призведуть до вирішення спору (конфлікту) між сторонами, або припинити процедуру врегулювання спору за згодою сторін, закріпленій у письмовій формі;

5. Суддя-примиритель зобов'язаний:

1) при проведенні процедури врегулювання спору за участю судді діяти лише за згодою сторін;

2) сприяти сторонам у послідовному обміні документами, відомостями та повідомленнями з питань, що обговорюються;

3) проінформувати сторони про свій професійний досвід та компетенцію;

4) припинити проведення процедури врегулювання спору за участю судді у разі виявлення/наявності протиріччя між особистими інтересами судді-примирителя та його обов'язками, що може вплинути на його неупередженість та незалежність під час проведення цієї процедури, а також за наявності інших обставин, що виклю-

чають його участь або потребують припинення його участі у проведенні процедури врегулювання спору за участю судді.

6. У випадку недосягнення сторонами мирного врегулювання спору за наслідками проведення врегулювання спору повторне проведення врегулювання спору за участю судді не допускається».

Література

1. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992 р. № 6. Ст. 56. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>
2. Ухвала Господарського суду Дніпропетровської області від 28.12.2020 р. по справі № 904/1634/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93854056>
3. Ухвала Скадовського районного суду Херсонської області від 17.03.2020 р. по справі № 663/3728/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88261595>
4. Ухвала Господарського суду Закарпатської області від 12.07.2021 р. по справі № 907/302/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98234094>
5. Ухвала Жовківського районного суду Львівської області від 03.04.2019 р. по справі № 444/3316/13-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80912078>
6. Прущак В.Є. Врегулювання спору за участю судді у цивільному судочинстві України : дис. ... докт. філос. : 81. Одеса, 2020. 192 с.
7. Ухвала Господарського суду Донецької області від 26.08.2021 р. по справі № 905/284/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99201218>
8. Ухвала Господарського суду Миколаївської області від 01.07.2019 р. по справі № 915/394/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82740393>
9. Ухвала Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 30.10.2020 р. по справі № 274/6762/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92530589>
10. Ухвала Господарського суду Тернопільської області від 20.01.2020 р. по справі № 921/501/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87022589>
11. Ухвала Господарського суду Дніпропетровської області від 11.05.2021 р. по справі № 904/5868/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96905486>
12. Ухвала Господарського суду Дніпропетровської області від 25.02.2019 р. по справі № 904/4024/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80051251>
13. Морозов Є. Судова практика Європейського суду у справах з фіскальними органами. *ЛІГА.net : інформаційний портал*. URL: <http://blog.liga.net/user/emorozov/article/23480.aspx>
14. Ухвала Приморського районного суду міста Одеси від 18.08.2020 р. по справі № 522/22395/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91052534>
15. Ухвала Господарського суду Львівської області від 23.12.2019 р. по справі № 914/834/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86569331>
16. Ухвала Господарського суду Львівської області від 15.11.2021 р. по справі № 914/2025/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101063378>
17. Ухвала Господарського суду Одеської області від 15.11.2021 р. по справі № 916/2277/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101099292>
18. Ухвала Господарського суду Дніпропетровської області від 23.12.2021 р. по справі № 904/8135/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102216020>
19. Ухвала Господарського суду Дніпропетровської області від 06.11.2020 року по справі № 904/3895/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92674490>
20. Ухвала Господарського суду Дніпропетровської області від 02.07.2020 року по справі № 904/636/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90150215>
21. Ухвала Господарського суду Дніпропетровської області від 19.06.2018 року по справі № 904/1887/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74878701>
22. Code de procédure civile (France). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/2022-09-03/
23. Zivilprozessordnung. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/BJNR005330950.html#BJNR005330950BJNG000032301>
24. Code of Judicial Procedure, Finland. URL: https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1734/en17340004_20150732.pdf

Анотація

Ярош Я. С. Практичні аспекти застосування інституту врегулювання спору за участю судді як самостійного виду примирювальної процедури у господарському судочинстві України. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню практичних аспектів застосування інституту врегулювання спору за участю судді як самостійного виду примирювальної процедури у господарському судочинстві України. Розглядається законодавча регламентація процедури врегулювання спору за участю судді як альтернативний позовному провадженню спосіб врегулювання спору. Аналізуючи регламентований законодавством процес врегулювання спору за участю судді, автор виокремлює такі його етапи, які не завжди чітко розмежовані і переходять один до одного: етап ініціювання, де суд, встановивши взаємну згоду сторін, постановляє ухвалу про проведення врегулювання спору за участю судді та зупиняє провадження у справі; підготовчий етап, який передбачає роз'яснення сторонам мети та порядку проведення процедури примирення та їх прав і обов'язків під час першої спільної наради; етап з'ясування обставин спору та іншої інформації, необхідної для прийняття рішення про врегулювання спору між сторонами, можливий і при спільних, і при закритих нарадах; етап пропонування шляхів вирішення конфлікту сторонами і суддею, можливий і при спільних, і при закритих нарадах; завершальний етап, який має різні варіанти припинення процесу врегулювання спору. Автор наголошує, що на завершальному етапі врегулювання спору за участю судді найбільшу зацікавленість викликає ухвалення рішення за результатами застосування досліджуваної процедури, оскільки саме на основі аналізу результатів проведення врегулювання спору за участю судді може бути проаналізовано ефективність застосування цього інституту на практиці. Оскільки метою вказаної примирювальної процедури є саме вирішення спору між сторонами, то підтвердженням її дієвості буде саме укладення мирових угод у результаті примирення сторін. На практиці, на жаль, врегулювання спору за участю судді далеко не завжди закінчується укладенням мирової угоди. У статті проаналізовано судову практику, що склалася за період нововведення досліджуваного інституту. Висвітлено колізійні питання чинного процесуального законодавства, які закріплюють процесуальний порядок здійснення врегулювання спору за участю судді на національному рівні. Сформульовано висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення процесуального порядку проведення цієї процедури.

Ключові слова: врегулювання спору за участю судді; альтернативні способи вирішення спорів; примирення; примирювальні процедури, господарське судочинство.

Summary

Yarosh Y. S. Practical aspects of the application of the institution of dispute settlement with the participation of a judge as an independent type of conciliation procedure in the economic justice of Ukraine. – Article.

The article is devoted to the study of practical aspects of the application of the institution of dispute settlement with the participation of a judge as an independent type of a conciliation procedure in the economic justice of Ukraine. The legislative regulation of the dispute settlement procedure with the participation of a judge is considered as an alternative method of the dispute settlement in litigation process. Analyzing the legally regulated process of dispute settlement with the participation of a judge, the author singles out its stages, which are not always clearly demarcated and pass into each other: the initiation stage, where the court, having established the mutual consent of the parties, issues a decision on the settlement of the dispute with the participation of a judge and stops the proceedings in the case; the preparatory stage, which involves explaining to the parties the purpose and procedure of the reconciliation procedure and their rights and obligations during the first joint meeting; the stage of clarifying the circumstances of the dispute and other information necessary for making a decision on the settlement of the dispute between the parties is possible both at joint and closed meetings; the stage of proposing ways to resolve the conflict by the parties and the judge, possible at both joint and closed meetings; the final stage, which has various options for terminating the dispute settlement process. The author emphasizes that at the final stage of settlement of a dispute with the participation of a judge, the most interested is the decision-making based on the results of the application of the studied procedure, since it is based on the analysis of the results of the settlement of the dispute with the participation of the judge that the effectiveness of the application of this institution in practice can be analyzed. Since the purpose of the specified conciliation procedure is to resolve the dispute between the parties, the confirmation of its effectiveness will be the conclusion of settlement agreements as a result of the reconciliation of the parties. In practice, unfortunately, the settlement of a dispute with the participation of a judge does not always end with the conclusion of a settlement agreement. The article analyzes the judicial practice that developed during the period of an innovation of the studied institute. The conflicting issues of the current procedural legislation, which stated the processual procedure for a dispute settlement with the participation of a judge at the national level, are highlighted in this article. Conclusions and proposals aimed at improving the processual order of this procedure have been formulated.

Key words: dispute settlement with the participation of a judge; alternative methods of resolving disputes; reconciliation; conciliation procedures, commercial litigation.

НАШІ АВТОРИ

Бухтіяров О. А., кандидат юридичних наук, доцент кафедри правоохоронної діяльності Навчально-наукового інституту економічної безпеки та митної справи Державного податкового університету Міністерства фінансів України

Бухтіярова І. Г., кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного управління та адміністрування Національної академії внутрішніх справ

Гуйван П. Д., кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, докторант Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України

Давидович К. О., аспірантка кафедри екологічного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Князева Ю. А., здобувач кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

Загородній І. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія»

Заїка Д. І., аспірантка кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Золотар А. С., аспірант кафедри інтелектуальної власності та приватного права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Котковський В. С., доктор економічних наук, доцент, завідувач кафедри соціально-політичних та економічних дисциплін Криворізького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»

Крижевська О. О., кандидат юридичних наук, доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Лисенко С. О., доктор юридичних наук, професор, заступник завідувача кафедри національної безпеки Приватного акціонерного товариства «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

Осауленко А. О., доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права та прав людини Національної академії внутрішніх справ

Попович Т. П., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Державного вищого навчального закладу «Ужгородський національний університет»

Рогова О. Г., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правового регулювання економіки Харківського національного економічного університету імені Семена Кузнеця

Романов М. Ю., науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблем запобігання кримінальним правопорушенням факультету № 3 Донецького державного університету внутрішніх справ

Санжаров В. А., кандидат історичних наук, старший викладач кафедри теоретико-правових дисциплін Навчально-наукового інституту права Державного

податкового університету

Сироїд Т. Л., доктор юридичних наук, професор, завідувачка кафедри міжнародного і європейського права Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

Стрельченко О. Г., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного управління та адміністрування Національної академії внутрішніх справ

Тіщенко В. В., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія»

Ярош Я. С., аспірант кафедри економічного права та економічного судочинства Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗМІСТ

П. Д. Гуйван

До питання про сутнісні ознаки окремих способів забезпечення виконання зобов'язань 3

К. О. Давидович

Правові засади регулювання відтворення рослинного світу в екологічному міжнародному та екологічному законодавстві України 10

Князева Ю. А.

Влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування як об'єкт адміністративно-правового регулювання 21

Д. І. Зайка

Правове регулювання оплати праці в ІТ-сфері: міжнародний досвід та українські перспективи 31

А. С. Золотар

Теперішній стан захищеності інтелектуальної власності в контексті цифровізації 41

В. С. Котковський, Т. В. Черниш, М. О. Богатирьова

Організація роботи молодіжних центрів та просторів в умовах дії правового режиму воєнного стану 51

О. О. Крижевська

До питання про нотаріальну процесуальну правосуб'єктність 58

С. О. Лисенко

Принцип різноманітності як основа нових моделей безпеки 71

А. О. Осауленко

Права людини в освітній сфері: практика Європейського суду з прав людини 76

Т. П. Попович

Розуміння обов'язку у соціологічних концепціях Г. Спенсера та Є. Ерліха 81

Ю. В. Репета

Походження та розвиток договірних форм здійснення державно-приватного партнерства 87

О. Г. Рогова, О. Г. Остапенко

Фрагментація міжнародного права: трансформація доктрини чи наукового дискурсу 99

М. Ю. Романов

Методика розслідування незаконного перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій крізь призму ситуаційного підходу 110

В. А. Санжаров, М. О. Мацелик

Середньовічний європейський дипломатичний вимір (XIII–XV століття): поле дослідження, досягнення і нові підходи 116

Т. Л. Сироїд

Заборона катувань у міжнародному праві:
поняття, сутність, характеристика складу злочину 123

О. Г. Стрельченко, О. А. Бухтіяров, І. Г. Бухтіярова

Характеристика суб'єктів публічного адміністрування
на прикладі фінансово-правової сфери 136

В. В. Тищенко, І. В. Загородній

Механізм кримінального правопорушення
в системі його криміналістичної характеристики 141

Я. С. Ярош

Практичні аспекти застосування інституту врегулювання спору
за участю судді як самостійного виду примирювальної процедури
у господарському судочинстві України 148

CONTENTS

Guyvan P. D. To the question of the essential characteristics of certain ways of ensuring the fulfillment of obligations	3
Davydovych K. O. Legal bases of regulation of reproduction of flora in ecological international and ecological legislation of Ukraine	10
Kniazieva Yu. A. The placement of orphans and children deprived of parental care as an object of administrative and legal regulation	21
Zaika D. I. Legal regulation of payment in the IT sphere: international experience and Ukrainian perspectives	31
Zolotar A. S. The current state of intellectual property protection in the context of digitalization	41
Kotkovskiy V. S., Chernysh T. V., Bohatyreva M. O. Organization of work of youth centers and spaces in the conditions of the legal regime of martial law	51
Kryzhevskaya O. O. To the problem of notarial procedural legal entity	58
Lysenko S. O. The principle of diversity as the basis of new security models	71
Osaulenko A. O. Human rights in the field of education: practice of the European Court of Human Rights	76
Popovych T. P. Understanding of the obligation in the sociological concepts of H. Spencer and E. Ehrlich	81
Repeta Yu. V. Origin and development of contractual forms of public-private partnership	87
Rohova O. G., Ostapenko O. G. Fragmentation of international law: transformation of doctrine or scientific discourse transformation	99
Romanov M. Yu. The method of investigation of illegal obstruction of the organization or holding of meetings, rallies, marches, and demonstrations through the prism of the situational approach	110
Sanzharov V. A., Macelyk M. O. The Medieval European Diplomatic Dimension (XIII–XV Centuries): Field of Research, Achievements and New Approaches	116

Syroid T. L.

Prohibition of torture in international law: concept, essence,
characteristics of the elements of crime 123

Strelchenko O. G., Bukhtiyarov O. A., Bukhtiyarova I. G.

Characteristics of subjects of public administration on the example
of the financial and legal sphere 136

Tishchenko V. V., Zagorodniy I. V.

The mechanism of a criminal offense in the system
of its forensic characteristics 141

Yarosh Y. S.

Practical aspects of the application of the institution
of dispute settlement with the participation of a judge
as an independent type of conciliation procedure in the economic
justice of Ukraine 148

НОТАТКИ

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 94

Українською, англійською і російською мовами

Редактор-коректор В. Ізак
Технічний редактор А. Марєєва

Підписано до друку 20.06.2022. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 13,81. Зам. № 1022/416

Наклад 100 прим. Вид. № 94

Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua

Свідectво суб'єкта видавничої справи ДК № 7623 від 22.06.2022 р.